Seit wann schließt in Deutschland Regierungsunfähigkeit von der Thronfolge nicht mehr aus?

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät

an der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

ACAD. LUGDUNAT. BIBL.

vorgelegt von

GUSTAV BAUMANN
Rechtspraktikant aus München.

Approbiert am 22. November 1908.

Druck von Sebald & Busch, Buch- und Kunstdruckerei, Nürnberg.
1909.

162

Referent:

Professor Dr. Rieker.

Meiner lieben Hermine!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0123

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1. Einleitung 9
§ 2. Die älteste Zeit 11
§ 3. Die merovingische und fränkische Zeit 14
§ 4. Das deutsche Königtum 19
§ 5. Die deutschen Landrechte 22
§ 6. Das Lehensrecht
A. Das Lehensverhältnis und die Lehensvormundschaft . 24
B. Körperliche Gebrechen 25
I. im italienischen, ... 26
II. im deutschen Lehensrecht 27
III. in der fortschreitenden Praxis 31
C. Geistige Gebrechen insbesondere 35
§ 7. Das Allodialrecht.
I. Geschichtliches 38
II. Die Grundsätze der Goldenen Bulle 40
III. Die Familienobservanz insbesondere 48
§ 8. Nach Auflösung des alten Reichs
Die neueren Familiengesetze und Verfassungen . . . 57
§ 9. Die Regentschaft in Baden 1852—1856 61
§ 10. Das Braunschweiger Gesetz vom 16. II. 1879 (9. XII. 1902) . 64
§ 11. Was ist modernes gemeines Staatsrecht? 67
§ 12. Schlußbetrachtung 73

Literatur.

Annalen des deutschen Reichs f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Jahrgang 1904, Heft 6. Abhandlung: „Zur Regentschaftsfrage in Bayern".

Bluntschli: Die Lehre vom modernen Staat 6. Auflage I. II. Stuttgart 1886 und 1885.

Dieckmann, Wilhelm: Die Regentschaft und Regierungsstellvertretung des Monarchen im deutschen Staatsrecht, Hannover 1888.

Freund, Ismar: Die Regentschaft nach preußischem Staatsrecht, Breslau 1903.

Fricker, Thronunfähigkeit und Reichsverwesung. (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft) B. XXXI S. 199 ff.

Graßmann, Josef: Die Regentschaft in Preußen und dem deutschen Reiche. Freiburg i. B. 1891.

Hancke, Ernst: Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn nach deutschem Staatsrecht. Breslau 1887.

Held, Josef: System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands B. II. Würzburg 1857.

Kirchenheim, v. Arthur: Die Regentschaft. Leipzig 1880.

Klüber, Ludwig: Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten. 3. Auflage. Frankfurt a. M. 1840.

Kraut, Wilh. Theod.: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. B. III. Göttingen 1859.

Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reichs. 3. Aufl. 1. Freiburg i. B. 1895.

Maurenbrecher: Grundsätze d. heutigen Staatsrechts. Frankfurt 1847.

Merkwürdige Reichshofratsgutachten mit Gesichtspunkten für Leser. B. III. Frankfurt a. M. 1495.

Meyer, Georg-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Auflage. Leipzig 1905.

Moser, Jos. Jak.: Teutsches Staatsrecht 17. u. 18. Teil; Leipzig und Ebersdorf 1745.

— Persönliches Staatsrecht der teutschen Reichsstände 2. Teil. Frankfurt a. M. 1745.

Oesfeld, v. M.: Zur Frage der Regentschaft bei eintretender Herrschaftsunfähigkeit des regierenden Monarchen nach deutschem Verfassungsrecht. Hamburg 1887.

Oppenheim, H. B.: Staatsrechtliche Betrachtungen über Regierungsfähigkeit und Regentschaft mit besonderer Beziehung auf die Thronfolge in Hannover (in Weils konstitutionellen Jahrbüchern 2. Band. S. 269 ff.) Stuttgart 1843.

Otto, A.: Das Staatsrecht Braunschweigs in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts.

Pagenstecher: Die Thronfolge im Großherzogtum Hessen. Mainz 1898.

Rehm, Hermann: Modernes Fürstenrecht. München 1904.

Rönne, v.: Das Staatsrecht des deutschen Reichs. 2. Aufl. Leipzig 1876/77.

Schulze, H.: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I. Leipzig 1881.

— Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser. 3 Bde. Jena 1862, 1878, 1883.

Seydel: Bayer. Staatsrecht I. München 1884.

Tabor, K. A.: „Körperliche Thronfolgefähigkeit in den deutschen Bundesstaaten (in der Zeitschrift für deutsches Recht, herausgegeben von Beseler, Reyscher und Wilda B. IX. Tübingen 1844.

Weiß, K. E.: System des deutschen Staatsrechts. Regensburg 1843.

Winkopp: Der rheinische Bund. B. X. Frankfurt a. M. 1809.

Zachariä, Heinrich Albert: Deutsches Staatsrecht und Bundesrecht. Göttingen 1865. B. I. II.

Zöpfl, Heinrich: Grundsätze des Gemeinen Deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. B. I. II. Leipzig und Heidelberg 1865.

§ 1.

Berechtigtes Aufsehen rief in weiten Kreisen eine Abhandlung hervor, die Professor Dr. Dyroff zu München im Jahre 1904 in den „Annalen des Deutschen Reichs“ Heft 6 veröffentlichte. Der Aufsatz wurde von der Presse aufgenommen und dadurch den weitesten Kreisen zur Kenntnis gebracht. Fast ausnahmslos ging das erste Urteil aller Parteirichtungen dahin, daß der von Professor Dr. Dyroff scharfsinnig abgefaßte Aufsatz einen wertvollen Fingerzeig zur Verbesserung der bayerischen Regentschaftsverhältnisse bedeute.

In Anbetracht des bevorstehenden hundertjährigen Jubiläums des bayerischen Königreiches war auf die traurige Tatsache hingewiesen, daß bereits seit mehreren Dezennien das Bayernvolk von jeder geistigen Beziehung mit seinem König abgeschnitten sei, da des Königs Majestät nur ein „willenloser Schatten sei hinter Mauern, die sich bloß dem Grabe öffnen“.

Einer der schwersten Mängel unserer Verfassung sei der, daß letztere keine Kautel gegen eine allzulange dauernde Regentschaft enthalte.

Nach einer eingehenden Erörterung über die Frage der Zulässigkeit einer Verfassungsänderung während der Regentschaft schlägt der Gelehrte inbezug auf die außerordentliche Regentschaft, die bei einem regierungsunfähig machenden geistigen Gebrechen des Königs eingetreten ist, vor, durch folgenden Beisatz zu Tit. II § 21 Bayer. Verf.-Urk. eine Beendigung der Regentschaft zu ermöglichen:

> . . . . . „wenn diese (— die außerordentliche Regentschaft —) im konkreten Falle bereits so lange gedauert hat, als die ordentliche Regentschaft für einen und denselben König höchstens dauern kann.“

Doch diesen Vorschlag brachte Dr. Dyroff nur um deswillen, weil Prinz Otto längst König geworden. Wäre dies nicht der Fall, so würde es sich nach Ansicht des Gelehrten empfehlen, auf den Grundsatz des älteren deutschen Rechts zurückzukehren, wonach eine vorausichtlich dauernde Willensunfähigkeit, die im Augenblick des Kronerwerbs bereits bestand, die Thronfolgefähigkeit ausschloß. Der Tit. II § 3 Bayer. Verf.-Urk. müßte sonach dahin ergänzt werden, daß zur Sukzessionsfähigkeit nicht bloß eine rechtmäßige Geburt und eine ebenbürtige, mit Bewilligung des Königs geschlossene Ehe gefordert wird, sondern auch die Willensfähigkeit.

Angesicht dieser Bestrebungen, auf einen obsolet gewordenen Rechtsstandpuukt zurückzugreifen, dürfte es nicht uninteressant sein, die geschichtliche Entwicklung der Anschauungen über unsere Materie einer eingehenderen Forschung zu unterziehen.

§ 2.

Es wird den Rahmen unserer Aufgabe nicht in störender Weise überschreiten, es geschieht vielmehr der Vollständigkeit halber, wenn wir auch kurz die Zeit betrachten, in welcher sich eine bestimmte Thronfolge noch nicht ausgebildet hatte.

Wir wissen von den römischen Schriftstellern, daß „Könige" an der Spitze einzelner germanischer Volksstämme standen. Wenn es bei Tacitus Germania cap. 7, 1 heißt: „Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt", so darf man nicht an ein reines Wahlrecht des Volkes denken. Gar früh finden sich Ansätze eines erbrechtlichen Charakters. Anläßlich eines Heereszuges wird der erste König vom Volke gewählt. Vor seinem Tode empfiehlt er den Sohn oder Enkel dem Volke; der Empfohlene wird successor; die Wahl des Volkes ist hier nur mehr feierliche Bestätigung, Sanktionnierung des Thronrechtes. Der König kann auch einen anderen Verwandten als seinen Sohn oder Enkel zu seinem Nachfolger bestimmen. Dazu ist Anlaß, wenn der nächste Verwandte die Schwertleite noch nicht empfangen hat. Der Minderjährige kann die Stellung des germanischen König, eines Trägers der Repräsentations-, Militär-, Justiz- und Bannhoheit nicht ausfüllen. Hat der König verabsäumt, einen Großjährigen zur Nachfolge vorzuschlagen, so kann wieder ein volles Wahlrecht des Volkes Platz greifen. So erzählt Ammian[1]), daß bei Ermanrichs Tod sein unmündiger Sohn übergangen und Vithimir vom Volke zum Heerführer ernannt wurde. Geiserich wurde König durch Ausschließung seines unmündigen Bruders Guntharich; man hatte Abneigung gegen eine vormundschaftliche Regierung, weshalb Geiserich auch später bei

[1]) Ammian, XXXI. 3. 3.

Feststellung der Sukzessionsordnung nicht die Primogenitur, sondern das Seniorat zur Bedingung für die Regierungsnachfolge setzte. Wenn uns auch Waitz[1]) zwei Fälle mitteilt, wo selbst Unmündigen „unter Leitung treuer Genossen" die Würde gelassen wird, so ist das nur eine ganz vereinzelte Ausnahme von dem Grundsatz des völligen Ausschlusses eines Minderjährigen.

Diese exzeptionelle Zulassung zur Sukzession unter einstweiliger Vormundschaft ergab sich mit Rücksicht darauf, daß im Falle der Unmündigkeit, der Zeitpunkt der Beendigung des unerwünschten Zustands mit Sicherheit abgesehen werden konnte.

Nicht so liegt es, wenn in der Person des Kronanwärters eine andere Ursache vorliegt, die ihr die Führung des Volkes unmöglich macht, körperliche oder geistige Unfähigkeit. In einer Zeit, wo alles auf die persönliche Tüchtigkeit ankam, konnte ein mit einem solchen Leiden Behafteter als Nachfolger in die Herrscherwürde nicht in Betracht kommen. Um als Erbe aufzutreten, mußte man gehen können „ungehabt, ungestabt, ungeführt", wie die alten Formeln sich meistens ausdrücken, um zu bezeichnen, daß jeglicher seiner gesunden Sinne und Glieder mächtig sein müsse.

Man war so fest von dem Erfordernis persönlicher Fähigkeit überzeugt, daß man trotz der sakralen Auffassung des Königtums sich nicht scheute, den untauglich Gewordenen der Herrschaft zu entsetzen, oder ihn zu vertreiben mit der Folge, daß ein neuer Heerführer gewählt wurde. Das Sukzessionsrecht stand eben noch auf schwachen Füßen; der König war, wenigstens bei einigen Stämmen, lediglich Ehrenvorsteher, dessen Amt meist mit der Volks-

[1]) Deutsche Verfassungsgeschichte I. S. 320, 321. Vergl. auch Dahn, Könige der Germanen II. S. 60, 61 III. S. 309, Cassiodori Var. VIII. 9: »Gensimundus ille toto orbe cantabilis solum armis filius factus tanta se Amalis fide coniunxit, ut heredibus eorum curiosum exhibuerit famulatum, quamvis ipse peteretur ad regnum. Impendebat aliis meritum suum et moderatissimus omnium quod ipsi conferri potuerat, ille potius parvulis exhibebat.» Diekmann, S. 3.

versammlung, die er leitete, oder mit dem Krieg, in dem er das Heer führte, endete.[1])

Erstreckte sich demnach sein Ehrenamt nicht einmal auf seine eigene Lebensdauer, so ist es selbstverständlich, daß die Herrschaft viel weniger seiner Familie, seinen Nachkommen, ohne weiteres erhalten geblieben wäre.

[1]) Stöckel Hermann, Geschichte des Mittelalters und der Neuzeit. Leipzig 1906. S. 14, 15.

§ 3.

Nur Tatkraft und persönliche Tüchtigkeit konnten dem germanischen Fürsten Anerkennung beim Volke gewinnen. Das Vertrauen und der Stolz der Gesamtheit auf ihren Heerführer hatte eine Erstarkung der königlichen Stellung zur Folge. Besonders deutlich tritt dies nach der Gründung des merovingischen Reiches an Chlodwig hervor. Seine Söhne schon sukzedierten ohne weiteres kraft Erbrechts; freilich hing damit auch die Teilung des Reiches zusammen; es ist aber, wie Waitz sagt, „vielleicht das stärkste Zeugnis von der vollen Erblichkeit der königlichen Gewalt.“[1]) Regelmäßig folgten die Söhne ihrem Vater; hatte dieser Brüder, die früher mit ihm geteilt hatten, so erhoben sie wohl Ansprüche auf sein Gebiet und suchten die Kinder, die er hinterließ, namentlich wenn sie minderjährig waren, von der Herrschaft auszuschließen.

Doch das war bereits gegen das Recht.[2]) Offensichtlich hatte sich schon die Überzeugung ausgebildet, daß Unmündigkeit kein Sukzessionshindernis sei. So finden sich denn im Zeitalter der Merovinger innerhalb ein- und einhalb Jahrhunderte nicht weniger als sieben Regierungsvormundschaften.[3]) Bezüglich der Person des Regenten läßt sich hierbei schwerlich ein Grundsatz mit Bestimmtheit nachweisen; es ist häufig nicht zu ersehen, woher die Großen ihr Regentschaftsrecht ableiteten und man findet nach genauerer Betrachtung, daß viel Anmaßung, mehr Gewalt

[1]) Waitz B. II. I. S. 143.

[2]) Waitz II. S. 159. Siehe auch Not. 3 daselbst.

[3]) Theobald von Austrasien, 548—54, Childebert II. 575—96, Chlotar II. (4 Monate alt) 584—628. Theodebert II. (9 Monate alt) 596—612. Theoderich II (8 Jahre alt) 596—613. Chlodwig II. von Neustrien 638—56. Chlotar III. 656—71. Waitz, Verfassungsgeschichte II. § 38 S. 205. Kirchenheim zu § 3. S. 148.

als Recht dabei war. Außer den Großen des Reichs stand die Regentschaft häufig dem nächsten Verwandten oder der Königin-Mutter zu. Neben diesen Personen wurde noch ein besonderer Erzieher aufgestellt. So verschieden nun auch die Personen sind, welche zur Regentschaft berufen waren, so ist doch für die Zeit der Merovinger unzweifelhaft, daß schon eine begriffliche Unterscheidung von Regentschaft und Vormundschaft vorlag, das man bei der Reichsverwesung nicht an privatrechtliche Begriffe dachte.

Wie in der Merovinger Zeit, so schließt auch unter den Karolingern Unmündigkeit nicht mehr von der Erbfolge aus. Ließ doch Karl der Große seine Söhne in ganz jungen Jahren zu Königen über einzelne Teile seines Reiches salben. Solchen wurden angesehene Männer zur Seite gesetzt, welche die Leitung der Staatsgeschäfte empfingen.[1]) In seinem Hausgesetze von 817 bestimmte Ludwig der Fromme, daß, wenn bei seinem Tode einer seiner Söhne noch nicht volljährig geworden, die Fürsorge für ihn und sein Reich dem älteren Bruder zufallen solle.[2])

Je mehr die Herzogtümer und Grafschaften ihren Amtscharakter verloren und erblich zu werden anfingen, desto häufiger wurde — anfangs aus Wohlwollen und besonderer Gnade des Kaisers — auch einem unmündigen Sohne, das Reichsamt reserviert.[3]) So ist in dem Kapitulare Karls des Kahlen vom Jahre 877 bestimmt, der Sohn des Kaisers solle Vorsorge treffen für die Verwaltung der Grafschaft, wenn der verstorbene Graf: filium parvulum habuerit donec obitus praefati comitis ad nostram notitiam perveniat et ipse filius eius per nostram concessionem de illius honoribus honoretur.[4])

Es hat sich also allmählich die Übung herausgebildet, dem Minderjährigen die Sukzession zu sichern. Wer

[1]) Waitz III. S. 241.

[2]) Charta divis. Ludov. Pii a. 817 (Pertz, Legg. I. c. 16 pag. 200).

[3]) H. Schulze, das Erb- und Familienrecht der deutschen Dynastien des Mittelalters S. 112.

[4]) H. Schulze S. 111 (Pertz. leg. tom. I. pag. 542).

jedoch an einem körperlichen oder geistigen Gebrechen litt, dem blieb die Thronfolge versagt. Man war einer langen Regentschaft — die Bevormundung wegen jugendlichen Alters dauerte bis zur Schwertleite, d. h. nach den einzelnen Volksrechten vom 12.—14. Jahre — allzu abhold, um sich mit der zweifelhaften Hoffnung eines baldigen Wegfalls des Gebrechens zufrieden zu geben. Der Grundsatz des späteren Staatsrechts: „Le roi règne, ne gouverne pas" (Thiers) war noch unbekannt. Der Herrscher übte namentlich den Heerbann in Person aus, indem er sich an die Spitze des gesamten Heeres stellte und den Befehl führte. Waitz weist auf den Ausdruck „utilis" hin[1]), dessen man sich damals des öfteren bediente um den Herrscher zu bezeichnen, der die zur Führung des Volkes notwendigen Eigenschaften in sich vereinigte. Charakteristische Stellen über die Anforderungen, die an einen Herzog gestellt werden, finden sich auch in unserem alten Volksrecht, der lex Bajuvariorum Tit. II cap. 9 § 9.[2]) Hier heißt es:

„Si quis filius ducis tam superbus vel stultus fuerit, ut patrem suum dehonestare voluerit per consilium malignorum, vel per fortiam et regnum eius auferre ab eo, dum adhuc pater eius potest judicio contendere, in exercitu ambulare, populum judicare, equum viriliter ascendere, arma sua vivaciter baiulare, non est surdus, nec coecus, in omnibus jussionem regis potest implere, sciat se ille filius contra legem fecisse et de hereditate patris sui esse deiectum . . . . ."

Die Glosse in Cancian[3]) bemerkt dazu:

„Ex hoc innuitur, aliud obtinuisse, si dux senio aut infirmitate praepeditus, regendo populo, administrando bello et regis jussis implendis ineptus evasisset."

Fast wörtlich dasselbe spricht die Lex Alamannorum

[1]) Waitz II. S. 173, 174.

[2]) Monum. German. Leges tom. III. XV.

[3]) S Canciani Tom. II. S. 112.

Tit. 35 § 1 aus[1]) womit noch l. 92 zu vergleichen ist;[2]) aus dem Wortlaut dieser Bestimmung:

„. . . . . Et tamen, si testes habet pater eius, quod vidissent illum infantem oculos aperire et potuisset culmen domus videre et quattuor parietes; sin autem aliter . . . .“

geht ganz allgemein hervor, daß ein neugeborenes Kind nur dann für erbfähig gehalten wurde, wenn es nicht mit Blindheit behaftet war.

Über die Auslegung dieser Stellen besteht nicht volle Übereinstimmung in der Wissenschaft. Bezüglich der lex Baiuvariorum glaubt Tabor[3]) aus diesem Volksrecht nur die durch eines der hier aufgezählten Gebrechen begründete Absetzbarkeit des Herzogs als eines königlichen Beamten folgern zu können, bestreitet indes, daß in einem solchen Fall der Herzog aus dem Allodialbesitz verdrängt oder sein Sukzessionsrecht im Allod hätte verlieren können.

Er zieht weiter aus dem Umstand, daß Taubheit und Blindheit als Gründe der Absetzbarkeit eines Herzogs angeführt worden sind, die Folgerung, daß diese Gebrechen keine Gründe der Erbunfähigkeit waren, weil ihrer sonst gewiß bei den erbrechtlichen Bestimmungen der Volksrechte Erwähnung getan wäre. Ein Blick auf die Funktion des damaligen Staatshauptes wird dieser Einschränkung die Berechtigung entziehen. Zum mindesten erscheint es fraglich, ob nicht die Absetzung des bereits zur Herrschaft Gelangten bedenklicher war als gänzlicher Ausschluß des Unfähigen.

An der Entthronung des blödsinnigen Childerich sehen wir, daß es immerhin keine leichte Sache war den König zu entsetzen. Namentlich die altgerühmte germanische Treue trat einer Absetzung jederzeit hindernd in den Weg und nur dadurch, daß Pippin für seine Tat eine Art religiöse

[1]) S. Canciani Tom. II. S. 330.
[2]) Merkel in Pertz, Monumenta Germ. Leg, III. fasc. 1851. I.
[3]) S. 260.

Billigung beim Papste Zacharias erholte, gelang ihm die Ausführung eines Planes, den einer seiner Vorfahren (Grimoald) mit dem Tode gebüßt hatte.[1])

Aus der ausdrücklichen Art und Weise aber, mit der die späteren Rechtsquellen (s. u.) das Behalten der Herrschaft trotz eintretender Gebrechen anordnen, dürfte hervorgehen, daß in der früheren Zeit der Gebrechliche weder zur Herrschaft kam noch dieselbe behielt, wenn er gebrechlich wurde.

[1]) Stöckel S. 51.

§ 4.

In dem von Karl dem Großen gegründeten Weltreich ist das Prinzip der Erbmonarchie wohl zu erkennen, jedoch nicht in der Reinheit, wie es uns heutzutage geläufig ist. Allmählich hatte sich das Institut der „Designation" herausgebildet, die Regel, daß der regierende König den Thronfolger mit Zustimmung der Wahlberechtigten — der Reichsfürsten — aus seinen Söhnen auswählte. Weder Seniorat noch Primogenitur bestimmte die Erbfolge; der tüchtigste Abkömmling wurde Nachfolger. Aus dem Aufkommen der Designation ist zu ersehen, daß man die Regierungstüchtigkeit als Hauptbedingung zur Sukzession ansah und so das staatsrechtliche Prinzip, Untaugliche auszuschließen, festzuhalten suchte. Man war noch nicht so nachsichtig, den während der Regierung untüchtig Gewordenen beizubehalten. Das Recht der fürstlichen Agnaten einen unfähigen Herrscher abzusetzen, findet sich schon in den ältesten Hausgesetzen anerkannt, z. B. im Hausgesetz Kaiser Ludwigs des Frommen[1]) aus dem Jahre 817. Praktisch ver-

[1]) Divisio imperii Ludovici Imp. inter filios suos a. 817 c. 10 bei Pertz. Monum. Germ. Tom. Leg. I. p. 199: „Si autem . . . . . evenerit, ut aliquis illorum (sc. filiorum) . . . . . aut divisor aut oppressor ecclesiarum et pauperum extiterit, aut tyrannidem, in qua omnis crudelitas consistit, exercuerit, primo secreto secundum Domini praeceptum per fideles legatos, semel bis et ter de sua ementatione commoneatur, ut si his renisus fuerit, accessitus a fratre coram altero fratre paterno et fraterno amore moneatur et castigetur. Et si hanc salubrem admonitionem penitus spreverit, communi omnium sententia (Familienbeschluß der Agnaten) quid de illo agendum sit, decernatur, ut quem salubris ammonitio a nefandis actibus revocare non potuit, imperialis potentia communis que omnium sententia coërceat."

wirklicht wurde dieses Recht z. B. auf dem Tage zu Tribur im Jahre 887, wo von den Großen des Reichs die Absetzung Karls des Dicken ausgesprochen wurde.[1])

Das Institut der Designation erhielt sich bis ins 11. Jahrhundert hinein. Auf dem Tage zu Forchheim vom 13. März 1077 wurde von der sächsisch-päpstlichen Partei deutscher Fürsten unter Zustimmung des Papstes der Beschluß gefaßt:[2]) „daß die königliche Gewalt über Deutschland keinem mehr durch Erbrecht (wie bisher die Gewohnheit gewesen) zufallen solle. Heinrichs VI. Versuch, die Erblichkeit der Krone in seinem Hause zu verfassungsmäßiger Anerkennung zu bringen, hat keinen Erfolg gehabt;[3]) sein Plan scheiterte an dem Widerstand der Großen auf einem Reichstag zu Würzburg; er konnte nur die Wahl seines Sohnes Friedrich II. erreichen. Seit jenem Forchheimer Beschlusse ist bis zum Ende des Reiches das Prinzip des reinen Wahlreichs durchgeführt.

Für die Königswahl galt die Bestimmung des Sachsenspiegels III. 54 § 3[4])

> „Lamen man noch meselsken, noch den die in des paves ban mit rechte komen is, den ne mut man nicht to koninge kiesen. die koning sal wesen vri unde echt geboren, so dat he sin recht ok hehalden hebbe."

Darnach konnte also an sich jeder ehelich geborene freie Mann, der sich im Vollbesitze der bürgerlichen und kirchlichen Rechte befand, zum König gewählt werden, sofern er von schweren körperlichen Gebrechen frei war. Minderjährigkeit war kein Hinderungsgrund

---

[1]) Waitz III. S. 243. Mit Berufung auf dieselben Grundsätze wurde im Jahre 1606 von den Agnaten des Hauses Österreich sogar die Absetzung des Kaisers Rudolf II. ausgesprochen und Erzherzog (nachher Kaiser) Mathias zum regierenden Fürsten erklärt. Zoepfl. I. S. 774.

[2]) Zachariae, Band I. S. 109. Anmerkg. 5.

[3]) Schröder, S. 482.

[4]) Homeyer, C. G. des Sachsenspiegels 1. Teil Berlin 1861. B. I. S. 350.

— es ist auch einige Male der Fall vorgekommen[1]) — wohl aber hatte man, wie leicht einzusehen ist, in einer Wahlmonarchie keinen Grund zu einem sonstwie Regierungsunfähigen zu greifen.

[1]) Regentschaft der Kaiserinmutter Agnes (1056—62) für den 6jährigen Heinrich IV.; Erzbischof Siegfried von Mainz für den minderjährigen Konrad IV. (1237—1241) u. a.

§ 5.

Die gleichen Erfordernisse wie für die Person des zu wählenden deutschen Königs stellte man für die Sukzession in Herzogtümer und Fürstentümer auf, deren Inhaber bestrebt waren, ihre Beamteneigenschaft abzustreifen und sich zu erblichen Herrschern aufzuschwingen. Familiensatzungen kommen im ersten Jahrtausend noch nicht vor, wenn wir von der oben schon erwähnten Charta divisionis Ludovici Pii, dem ältesten fürstlichen Hausgesetz in Europa, absehen; was wir über die Sukzessionsverhältnisse aus dieser Zeit wissen, verdanken wir den Bestimmungen der alten Land-, noch mehr den der Lehenrechte.

Was zunächst das Landrecht betrifft, so enthält eine ziemlich klare Bestimmung der Sachsenspiegel B. 1. Art. 4. § 1[1]):

> „Uppe altvile unde uppe dwerge ne irstirft (d. h. wird der Familie entzogen) weder len noch erve noch uppe kroppelkint. De meselseke man ne untveit weder len noch erve. — Wird ok ein Kint geboren stum oder handelos oder votelos oder blint, dat is wohl erve to landrechte unde nicht len erve.
>
> Hevet aber he len untwangen er he wurde alsus: dat verlus et he dar mede nicht."

Nach Landrecht sollten also solche Personen von der Erbfolge ausgeschlossen sein, welche an bestimmten körperlichen Mängeln litten. Genannt sind Zwitter[2]), Zwerge und Krüppel, ebenso Aussätzige. Offenbar ging die damalige Volksansicht dahin, daß derlei Personen mit den schlimmsten Fehlern, die es gibt, behaftet sind; Blindheit, Taubheit, Mangel an Händen oder Füßen vermag dagegen nach

[1]) Homeyer I. S. 160.

[2]) Der Begriff des altvile ist bestritten, vgl. Schröder S. 282 u. Anm.

Landrecht Sukzessionsunfähigkeit nicht zu begründen. Hat der Aussätzige bereits vor seiner Erkrankung das Erbe erhalten, so behält er es wie ein anderer Mann. Es bedarf der Hervorhebung, daß für die von anderen körperlichen Leiden Betroffenen in Beziehung auf Länder, die sich als Allod, oder wenn auch Lehen, so doch nach Allodialerbrecht vererbten, Erbfolgefähigkeit außer allem Zweifel stand.

Jugendliches Alter schließt von der Sukzession nicht aus; nur die Regierung geht von Rechts wegen auf den nächsten (Schwertmagen) großjährigen nachfolgeberechtigten Agnaten über und zwar als ein jus quaesitum, gleichsam als eine ihm ebenfalls erbrechtlich zustehende Befugnis. So sagt das schwäbische Landrecht c. 26[1]):

„Swa die sune ze ir jarn sint chomen, da (sol) der eldeste bruder sins vater swert nemen ze totleibe. Und er ist der chinde voget, biz daz si zir iarn choment."

[1]) Ausgabe v. F. L. A. v. Lassberg, Tübingen 1840. S. 16.

§ 6.

A.

Bevor wir auf den Standpunkt des Lehensrechts eingehen, empfiehlt es sich, das Charakteristische des Lehensverhältnisses sich zu vergegenwärtigen.

Je höher im Frankenreich die Macht des Königtums stieg, je schwieriger es für die große Masse der Freien wurde, ihren Verpflichtungen zum unbesoldeten Heeresdienst nachzukommen, desto verlockender erschien ihnen der Eintritt in die Munt eines Mächtigeren. Dieser, der Lehensherr (dominus, senior, seignur, signor señor) wies seinen Getreuen (homo, cliens, fidelis, miles, vassus, vasallus, satelles) Güter[1]) zu, aus denen sie ihre Einkünfte zogen und deren Einwohner ihnen gleich Untertanen unterstellt waren; als Gegenleistung bot der Vasall dem Lehensherrn Treue und unbedingte Gefolgschaft.

Mit Rücksicht auf diese mußte eigentlich auch wegen solcher körperlicher Gebrechen, welche zur Leistung des Kriegsdienstes unfähig machten, völliger Ausschluß von der Sukzession eintreten. Das ist auch der Standpunkt des älteren deutschen Lehensrechtes. Man vergleiche die oben zitierte Stelle des Sachsenspiegels B. I. Art. 4. „Wirt ok ein kint geboren, stum oder handelos oder votelos, oder blint, dat is wohl erve to landrechte unde nicht len erve."

Da taucht sofort die Frage auf: Wie verhielt es sich im Falle der Minderjährigkeit eines Erben, da doch die Vasallität Leistung von Diensten erfordert, die ein Unmündiger nicht verrichten kann?

[1]) Wohl der wichtigste und häufigste Fall; außerdem konnte alles Gegenstand der Verleihung sein, was einen dauernden Ertrag gewährte, z. B. Zehnten, Renten, u. and. Gefälle, Zölle u. a. Gerechtigkeiten, Kirchen- und Klöster-Ämter; Schröder S. 410.

Für diesen Fall hatte sich das Institut der Lehensvormundschaft entwickelt.[1]) Starb nämlich ein Lehensmann mit Hinterlassung eines unmündigen Sohnes, so hatte in Deutschland[2]) der Lehensherr, so lange bis dieser, oder wenn jener mehrere unmündige Söhne hinterlassen hatte, bis der älteste von ihnen „zu seinen Jahren gekommen" war, das Recht, die Einkünfte des Lehens für sich zu ziehen.[3]) Diese Befugnis des Lehensherrn — ein Heimfallsrecht, das dem senior für die Dauer der Unmündigkeit des Lehensfolgers eine Entschädigung für die Entbehrung der Lehensdienste gewährte — wird in den Rechtsbüchern „Angefälle" (anevelle, anvel, anval) genannt. Das Angefälle brauchte der Herr nicht selbst zu behalten, sondern konnte es auch an andere verleihen, so an den unmündigen Vasallen selbst oder an dessen Allodialvormund[4]), der dann auch für die in diesem Falle nicht suspendierten Lehensdienste Sorge tragen mußte. Mit dem Angefälle war auch immer die Lehensvormundschaft über den unmündigen Vasallen verbunden. Daher war der Lehensherr, wenn er das Angefälle selbst behielt, zugleich Lehnsvormund, sonst derjenige, welchem er es geliehen hatte.[5])

B.

Begnügte sich im Falle der Jugendlichkeit des Vasallen der Lehensherr mit der Vormundschaft, so kann bezüglich einer auf anderem Grunde beruhenden Unfähigkeit zur Leistung der Lehensdienste das Gleiche nicht behauptet werden.

Bei den nach Lehensrecht sich vererbenden Territorien ist zu unterscheiden, ob das langobardische oder deutsche

[1]) Kraut, B. III. S. 1 ff. Schröder S. 425 ff.

[2]) Anders in Italien, wo die Nutzungen des Lehens von Anfang an dem unmündigen Vasallen verblieben. Schröder S. 425.

[3]) Sächs. Lehenrecht 26 § 2. Vet. auctor de benef I. 67. Richtsteig 24 § 2. Kraut III. S. 2.

[4]) Ausschließlich an diese Vet. auct. de benef. I. 71 u. 72.

[5]) Sächs. Lehnrecht 26 § 2 u. Glosse dazu.

Lehensrecht als anerkanntes oder erweislich herkömmliches Geltung hatte. Beide stammen aus einer Wurzel; das langobardische als das ältere soll zunächst ins Auge gefaßt werden.

I.

In Betracht kommen zwei Stellen, deren Auslegung viel umstritten ist, da sie scheinbar im Widerspruch mit einander stehen:

1. L I. feod. 6 § 2: Mutus feudum retinere non potest scilicet qui nullo modo loquitur: sed si feudum fuerit magnum, quo ei oblato se exhibere non valeat: tantum ei relinqui debet, unde se sustinere possit.

Et his omnibus casibus feudum amittitur, et ad dominum revertitur.

2. L. II. feod. 36. Mutus vel surdus, caecus, claudus, vel aliter imperfectus, etiamsi sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus et Gerardus et multi alii. Quidam tamen dicunt eum, qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipsum servire non valet. Sic dicimus in clerico, et in femina, et in similibus.

Die Auslegung dieser beiden Stellen ist, da sie einen Widerspruch zu enthalten scheinen, nicht unumstritten. Es handelt sich da vor allem um die Klärung des Wortes „retinere". Der Ausdruck bedeutet, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, nicht „behalten", sondern „erhalten". Retinere wie feudum amittitur erklärt sich, wenn man die successio ex pacto providentia majorum in Betracht zieht[1]). Nach Tabor[2]) ist der Widerspruch in den Quellen des langobardischen Lehensrechtes dahin zu lösen, daß die erstere Stelle die älteste Ansicht darstellt, wie auch der diese Stelle enthaltende Teil des Lehensrechtes viel früher abgefaßt ist als der zweite. Nach letzterer Bestimmung ging man an-

[1]) Hancke, S. 13.

[2]) S. 267.

fangs in der Milde gegen den unfähigen Nachfolger soweit, daß man ihn unbedingt zuließ, selbst wenn die bezeichneten Mängel ihm angeboren waren; bald aber trat ein Umschwung ein, erst von wenigen ausgehend (quidam tamen dicunt); hienach sollten wenigstens die gebrechlich Geborenen, also diejenigen, die zu keiner Zeit ihres Lebens zum Lehensdienst geschickt und lehensfolgefähig waren, die niemals ein Recht auf die Lehensfolge erlangt hatten, von dieser ausgeschlossen bleiben. Dieser die mildere Ansicht des Obertus und Gerardus beschränkende Grundsatz wurde dann als richtig anerkannt und angenommen.[1])

Die ganze Wortfassung von l. II. feod. 36 bestätigt diesen geschichtlichen Vorgang. So schließt denn das langobardische Lehensrecht nur den mit jenen Gebrechen Geborenen, nicht aber den später gebrechlich Gewordenen von der Lehensfolge aus.[2])

II.

Bei Betrachtung des sächsischen Lehensrechts ist zuerst auf die schon oben zitierten Bestimmungen des Sachsenspiegels B. I. A. 4. § 1 hinzuweisen:

„Uppe altvile usw."

sodann sind nachstehende Stellen von Wichtigkeit:

1) Vetus auctor de beneficiis cap. I. § 80[3]) „Si quis voluerit domino suo bona alienare vel filio vel alicui, qui de jure post mortem ea debet habere, si ea concedit aut resignat, nihil in hoc proficiat; si in warandia ea obtinuerit usque in infirmitatem, de qua non evadit."

§ 81. „Propterea nullus adjudicetur beneficio, si coecus est, vel aliquo careat membro, nec pro infirmitate aliqua, nisi pro lepra. Leprosus enim nec beneficia habebit nec concedere potuerit, postquam manifesta in eo fuerit lepra."

[1]) Tabor S. 268.

[2]) Vgl. den Ausschluß des stummen Karl von Castelbacco im Bistum Trient Weber III. S. 335.

[3]) Homeyer, B. II. S. 103.

2. Das sächsische Lehensrecht[1]) Art 30 ist nur die Übersetzung dieser Stelle:

§ 1. „Svie sime herren oder sime kinde oder jemanne, die is wardende is, sin len wernen wel of he't liet oder let, nicht ne mach it ieneme scaden, of he't weder nimt unde it in geweren behalt went in sin sukebedde dar he binnen stirft. — Man ne mac ok niemanne sin len nemen darmede of he blint is oder of he jeneges ledes darvet noch umme nenerhande süke."

3. Das schwäbische Lehensrecht[2]), eine spätere Bearbeitung des sächsischen Rechts; schreibt vor in Kap. 59:

„Ein herre mag sinem man sin lehen nüt verziehen noch genemen ob er blint ist, oder siner lider darbet oder miselsüchtig wirt oder swelen siechtum er gewinnet."

4. Im Richtsteig Lehensrechts K. 28 § 5 heißt es:[3]) „So vrage de ander sus, sint din broder lam stum edder blint si, eftu med eme deilen dorvest. Dar vrage jegen, eft me di umme suke moge nemen din len. So vindme, men ne moge umme suke nemande sin len nemen, dat eme vor der suke gelegen is, mer men darf eme nen len ligen na der suke. So vrage vort, sint dat di din here dat hebbe gelegen na der suke witliken, eft din broder dat widerspreken moge, he ne mote med di deilen. So vrage de ander, sint blinden stummen lamen meselsuchtigen altvile unde dwerge nicht len erven en sin, eft de here nu dessen hebbe belent, eft di dat hinderen moge dat du med eme deilen scolest. So windme id ne scole."

5. Die Görlitzer Handschrift des Lehensrechts[4]) enthält im Kapitel 20 § 80—83 folgendes:

[1]) Homeyer, B. I. S. 204.
[2]) Lassberg, schwäb. Lehensrechtsbuch. S. 189.
[3]) Homeyer II. 2. S. 519.
[4]) Homeyer, 2. Teil, B. II. S. 103 u. 104.

„Swer sin gut vremedin will sime herrin oder sime sune oder ieman der iz nach sime tode havin sol von rechte, of er iz vorliet oder lezzit daz ne vromit nit, of her iz in sinen werin beheldit unze an die suche von der her stirbit. Dar umme ne sal man nieman sin gut vorteilen of her blint ist oder ettisliches lides darbit nicht wan umme ettisliche suche, oder die miselsuchtig is. Der ne sol ne hein len habin noch ne mag ne hein len lien, ma dem male daz diu suche an ime offinbare wirt. Jedoch beheldit er sin lenrecht also lange unze iz ime sin herre benimit mit orteile vor sinin belentin mannin."

Bei der aus diesen Stellen sich ergebenden Folgerung sind zwei Fälle mit Schärfe auseinander zu halten. Es macht nämlich einen großen Unterschied, ob der Lehensmann bereits im Besitze des Lehens sich befindet oder ob für ihn nur eine einstweilige Anwartschaft besteht.

Nach erlangtem Besitz machte körperliches Leiden oder Gebrechen, welcher Art es auch sein mochte, des Lehens nicht verlustig.[1]) Nach einer Modifikation der Görlitzer Handschrift sollte der Aussätzige weder Lehen haben, noch welches verleihen; er soll sein Lehensrecht jedoch solange behalten, bis es ihm im Mannengericht durch Urteil aberkannt wird.

Was die Lehensfolge anlangt, so machen nach dem Sachsenspiegel angeborene Gebrechen unfähig ins Lehen zu sukzedieren.[2]) Sehr bestritten ist die Frage, ob die obengenannte Stelle des Sachsenspiegels ein besonderes

---

[1]) Weber M., Handbuch des in Deutschland üblichen Lehensrechts; Leipzig 1810 B. III. S. 337 f. Tabor S. 271.

[2]) Der Landgraf Friedrich von Thüringen und Markgraf von Meißen ging Kaiser Sigismund um die Belehnung mit Hessen unter dem Vorgeben an, daß der junge Prinz von Hessen ein Krüppel sei; der Kaiser verlangte vor allen Dingen den Prinzen zu sehen, der auch mit vierhundert Reitern gerüstet vor dem Kaiser erschien und durch seine Gegenwart die falsche Angabe des Landgrafen widerlegte. Weber III. S. 335.

Gewicht auf das „angeboren“ legt. Die letzteres behaupten, lassen nicht nur den zur Lehensfolge zu, der im Momente des Erwerbs nicht von solchen Gebrechen behaftet ist, sondern auch den, der vorher in einen solchen Zustand geraten (— angekommenes Übel —) sofern der mangelhafte Zustand ihm nur nicht angeboren war.[1])

Der nächste Satz der zitierten Stelle des Sachsenspiegels „Heret aber che len untvangen, er che wurde alsüs; dat verluset che darmede nicht“ wiederholt gewissermaßen den Grundsatz, daß, wer einmal ein Lehen besitzt, es wegen späterer Gebrechen nicht wieder verliert; der Fall, in welchem das Gebrechen erst nach der Geburt entstand, das Lehen aber erst später „erstorben“ war, würde also hier nicht direkt bestimmt worden sein. Da aber im Anfang der Stelle nur den mit jenen Leiden Geborenen die Erbfolgefähigkeit im Lehen abgesprochen ist, so glaubt Tabor[1]) daraus schließen zu dürfen, daß umgekehrt derjenige, welcher jene körperlichen Übel nicht schon bei der Geburt hatte, Erbe nach Lehensrechte gewesen sei.

Nach Art. 30 des sächsischen Lehensrechts ist körperliches Gebrechen mit Ausnahme des Aussatzes kein Grund, das angefallene Lehen dem Nachfolger nicht zu lassen; denn nach diesem Artikel soll man ja wegen eines solchen Leidens keinem das Lehen nehmen.

Einen noch milderen Standpunkt vertritt der Schwabenspiegel Kap. 59. Darnach war die Lehensfolge durch keinerlei körperliche Gebrechen gehindert. Gleichviel ob der Mann das Leiden bereits hatte, oder ob er erst in dasselbe verfiel, der Lehensherr konnte ihm weder das Lehen nehmen noch die Belehnung verweigern.

Nach dem Richtsteig Kap. 28 hatte der Lehensherr das Recht, den mit einem körperlichen Übel behafteten auch „na der suke witliken“ und gegen den Willen der Agnaten mit dem väterlichen Lehen zu beleihen. Es wurde dabei durchaus kein Unterschied zwischen angeborenen und entstandenen Gebrechen gemacht.

[1]) Tabor, S. 273. [2]) S. 274.

III.

Die lehensrechtlichen Bestimmungen waren schon den Juristen der damaligen Zeit Gegenstand vieler Streitigkeiten. War die Interpretation eine strengere oder mildere, so muß man dabei doch in Betracht ziehen, daß die Lehensunfähigkeit nur eine sog. respektive, d. h. eine das Interesse des Lehensherrn allein berührende war.[1]) Der Lehensherr konnte daher Dispens erteilen und lehensunfähige Personen gegen Stellung eines Provosallen zur Lehensfolge zulassen. Er entsagte blos seinem Rechte; dem Agnaten, dem erst bei deferierter Lehensfolge das wirkliche Sukzessionsrecht zukam, wurde dadurch sein Recht nicht benommen. „So wie der Lehensherr die Felonie, ohne daß irgend ein Agnat dagegen Einspruch zu machen berechtigt gewesen wäre, dem Vasallen erlassen konnte, so konnte er auch den mit Geistes- oder körperlichen Gebrechen behafteten Vasall zulassen, indem es sich in beiden Fällen bloß um seine lehensherrlichen Rechte handelte.“ [2]) Es war deshalb nur der Lehensherr befugt, einem mit einem Gebrechen unserer Art behafteten Mann von der Lehensfolge auszuschließen; die Agnaten hatten kein Recht, den an und für sich Untauglichen von der Sukzession zu verdrängen, wenn der Lehensherr nichts gegen die Zulassung hatte.

Der Sukzession des Untüchtigen wird er sich besonders dann nicht widersetzt haben, wenn das Gebrechen erst nach Erwerb des Lehens eintrat; in diesem Falle trat ja die Unbilligkeit einer Ausschließung deutlich hervor.

Auch sind vielfach unverschuldete Gebrechen nicht als Grund zur Sukzessionsunfähigkeit erachtet worden.[3])

Als weiterer sehr bedenklicher Grundsatz wurde von der Praxis aufgestellt: Nur unheilbare Übel sollten von

---

[1]) Zöpfl I. S. 696, Weber B. III. S. 21, 32, 332.

[2]) Weber, S. 333, woselbst auch ein Beispiel einer solchen Disposition abgedruckt findet.

[2]) Schenk a. Tautenberg Comment ad jus feud. Lib I. Tit. 6. Lib III. Tit. 15.

der Sukzession ausschließen.[1]) Bei der Unsicherheit dieser Bestimmung kam man sodann zu der noch zweifelhafteren Fiktion, es solle jedes angekommene Übel als heilbar betrachtet werden.[2])

Eine Milderung für den Ausgeschlossenen sollte darin bestehen, seine Abkömmlinge zur Sukzession zuzulassen.[3])

Mit der Lockerung des Lehensverhältnisses durch Einführung der Söldnerheere und mit dem Aufkommen des öffentlichen Beamtentums befreiten sich die Vasallen von ihren persönlichen Verpflichtungen bald mit mehr bald mit weniger Erfolg. Das den Vasallen äußerst beschwerliche Angefälle verschwand in manchen Gegenden, besonders wo das Kaiserlehensrecht galt, anfangs durch besondere Privilegien des Lehensherrn; seitdem das Andenken an die frühere Nichterblichkeit sich verloren hatte, mußte es ja als eine höchst unbillige Einrichtung erscheinen.[4]) Eine Folge davon war, daß auch in einer anderen Richtung eine Veränderung in der Anschauung eintrat. Es gewann die Meinung, daß es auf die Abwesenheit der an dem persönlichen Lehensdienst hindernden körperlichen Mängel bei der Lehensfolge nicht mehr ankommen könne, unter den neueren Juristen immer mehr Geltung. Schon im 14. Jahrhundert wurde bei manchen Lehenshöfen der Grundsatz Untüchtige auszuschließen, nicht mehr anerkannt; man ließ dergleichen Personen zur Lehensfolge zu, verlangte aber, daß sie einen Lehensvormund hatten, welcher statt ihrer dem Lehensherrn die Lehensdienste leistete und daher ohne Zweifel von diesem als ihr Lehensträger belehnt werden mußte. So sagt die Glosse zum Sächsischen Lehensrecht, cap. 5:[5])

„Nu muchstu vragen, efft de sone gebrocklick were, so dat he tho deme denste nicht dochte, alse efft he krum were edder lam edder sodane gebreke an sick

[1]) Sousbeck, Comment ad jus feud. P. 9. Nr. 114. Rosenthal, Tract. jur. feud. cap. 7 concl. 27. Nr. 5.

[2]) Rosenthal I c. 7 concl. 27. Nr. 6.

[3]) Rosenthal c. 7 concl. 28. Nr. 5.

[4]) Kraut III. S. 39, 40.

[5]) Augsburg, Ausgabe v. 1516 Bl. 5 Col. 4.

hedde, muchte dat gedinghe mit deme sone gebroken werden, edder storve dat mit mereme rechte up den heren? Dit vorantwerden ethlike und spreken, dat dat len deme heren worde leddich (u. volge) — deme, den dat gedinghe gelegen was. — Alse gy nu gehoret hebben — vedderede — dar by mage gy merken, efft me nu in dessen beroven moghe edder nicht — efft he wol gebrecklick sy synes lyves u. levendes. Wy spreken, dat men em by den guderen beholden schal u. schal em enen vormunden geven, de dat kindt vorsta bet an sin ende u. den heren dyne in des kyndes stede."

Noch mehr gewann vom Ende des 16. Jahrhunderts ab die mildere Praxis auch gesetzliche Anerkennung. So heißt es in der von Kaiser Maximilian erteilten österreichischen Lehensordnung von 1582 Tit. 32.[1])

„Wiewohl die gemainen geschribnen Kayserlichen Rechte denen Stummen, Blinden, Gehörlosen, Krumpen und Ungesunden die Genießung Irer angefallenen alten vätterlichen und Stammenlehen mit sonderer Undterschied zuelassen, jedoch damit solichen armseligen Personen Personen mit mehrere Affliction aufgebunden werde, wollen Wier von landsfürstlicher Macht dießfalls den mittleren Weg (welcher auch bisher in unsern Erblanden breuchig gewesen) gehen und khainen Sohn von Geburt oder hernach zuegestandenen Unfal datlhafftig des Stammen-Rechts oder seinen angeerbten vätterlichen Lehens-Gerechtigkeiten priviren, doch daß er die Lehen durch ainen dauglichen Substituten und Lehentrager — empfahen, und was sich gebiert, verdienen lasse. Jedoch wollen Wier die belehneten Lands-fürstlichen Erb-Ämter u. dergl. Feuda dignitatis hiebei ausgenommen haben."

Das preußische Provinzialrecht[2]) aus dem Jahre

[1]) Lünig C. J. F. Tom III. S. 561.

[2]) Jus provinciale Prussiae de 1620. Lib. VII. tit. 2. § 11. Tabor S. 281.

1620 vertritt indes noch einen schärferen Standpunkt. Darnach nämlich sind Stumme, Taube usw. lehensunfähig, wenn sie es von Natur sind.

Die Lehenskonstitution für Hinterpommern und Kamin[1]) aus dem Jahre 1691 scheint in Tit. 25 ein bereits in Übung gekommenes Recht nur zu bestätigen. Es heißt dortselbst:

> „Adliche Kinder und Vettern, so entweder zugleich stumm und taub, oder auch alleine stumm und alleine taub, oder sonst am Leib und Verstand gebrechlich sein, können von der Sukzession in ihrer Väter oder Vettern Lehn, weil servitia auch per substitutos prästiert werden können, nach Pommerschen Recht nicht exkludiert werden."

Die Brandenburgsche Konstitution für die Ritterschaft vom 14. August 1724 erklärt[2]) in § 101:

> „Und weil die ehemaligen servitia von denen Gütern gänzlich aufgehoben: So sollen auch diejenige, so sonsten dazu ob defectum animi vel corporis als inhabiles erachtet werden mögen, von der Sukzession nicht ausgeschlossen sein."

Das kursächsische Reskript vom 14. Oktober 1745[3]) ordnet an, daß denjenigen, welche das Lehen schon besitzen oder „Mitbelehnschaft" haben, wenn ihnen eines jener Körperleiden zustößt, Indult erteilt werden sollte, bis es sich mit ihrem Zustand bessere.

Eine strengere Auffassung vertritt noch der Codex Bavaricus Maximilianeus vom Jahre 1756 (Teil 4. Cap. 18. § 40. Nr. 7). Darnach sind die an jenen Übeln Leidenden vom Lehen ausgeschlossen, außer wenn der Zustand erst nach Anfall eingetreten ist. Nur bei Weiberlehen findet nach Kreittmayer keine Ausschließung statt.

[1]) Lüning, corpus Jur. feud. II S. 116. Tabor S. 279.

[2]) Mylius, Corp. Const. March. Teil 2. Abteilung 5. S. 165. Tabor S. 280.

[3]) Fortetz. des Codex August. Teil I. S. 1020. Tabor S. 281.

Toleranter ist wieder das preußische Landrecht[1]) vom 1. Juni 1794. I. Teil 18. Tit. § 379:

„Körperliche Gebrechen schließen von der Lehenssukzession niemals aus, sondern berechtigen nur den Landesherrn, auf Bestellung eines Lehensträgers zur Entrichtung solcher Pflichten zu dringen, zu deren eignen Erfüllung der Besitzer durch das Gebrechen untüchtig gemacht wird."

In anderen Ländern ist man schließlich noch weiter gegangen und hat sogar den Grundsatz angenommen, daß nach Aufhören der Lehensdienste körperliche Gebrechen überhaupt nicht mehr in Betracht kommen und daß daher der damit Behaftete zur Lehensfolge kommt, ohne daß er einen Lehensträger braucht.[2])

C.

Im Bisherigen war fast ausschließlich von körperlichen Gebrechen die Rede. Nun kann es auch sein, daß Krankheit des Geistes (Wahnsinn, Blödsinn usw.) die Lehensdienste unmöglich macht. Sonderbarer Weise schweigen hierüber die italienischen und deutschen Quellen. Es besteht indes kein Streit, daß der mit einer solchen Krankheit Behaftete dem körperlich Gebrechlichen gleichzustellen war. Bis spät herauf ins Mittelalter fehlt es an gesetzlichen Bestimmungen hierüber. Kraut weist[3]) an zwei Beispielen nach, daß Wahn- und Blödsinnige zur Lehensfolge zugelassen wurden, wenigstens bei einzelnen Lehenshöfen, daß sie jedoch einen Lehensträger haben mußten. Das eine ist eine Urkunde des Markgrafen Ludwig von Brandenburg aus dem Jahre 1338, worin es heißt:

„Cum H. — Anshelmi Bl. filius — suis sensibus — adeo sit privatus, quod de tutela fida indigeat, — damus — sibi — pro bonorum et reddituum suorum

[1]) Textausgabe aus dem Verlag von Joachim Pauli, Berlin 1872. B. II. S. 786.

[2]) Dieser Grundsatz galt z. B. im Königreich Sachsen; s. Zachariä Sächsisches Lehensrecht (Ausg. 2) § 52 Nr. 2; ebenso in Gotha; s. Gothaisches Lehensmandat § 75.

[3]) B. III. S. 103 ff.

omnium tutoribus et administratoribus strenuos viros — nostros fideles W. et Ch. fratres, — avunculos suos, in solidum, sic quod sibi bonisque suis presint, ipsumque manu teneant et foveant fideliter."

Das andere Beispiel findet sich im Lehensbrief Friedrich III. zu Brandenburg

„als Fürsten zu Minden vom Jahre 1695[1]) haben Wir, weil obgedachter Franz Jobst durch einen langwierigen Affekt seines Verstandes beraubt, — seinen nechsten Vettern G. E. Freiherr von Kniggen an dessen Stelle zum Lehenträger angenommen."

In der Familie Ratzhausen im Elsaß hingegen wurde im Jahre 1689 dem Nachfolgeberechtigten wegen Wahnsinns statt der Lehen eine jährliche Leibrente von 700 Livres zugewendet. (Weber III. S. 335.)

Den milden Grundsatz vertreten auch manche neuere Rechte vergl. Entwurf einer allgemeinen Österreichischen Lehensordnung § 92[2]), ebenso das preußische Landrecht I. 18. § 375:[3])

„Wahn- und Blödsinnige werden bloß um deswillen von der auf sie gelangten Lehenssukzession in der Regel nicht ausgeschlossen."

§ 376: „Es muß aber einem solchen Nachfolger ein Lehens-Curator bestellt und durch diesen für die gehörige Entrichtung der Lehenspflichten gesorgt werden."

Ebenso das Altenburgische Lehensmandat C. 1. § 8—10; 13.

Das Königreich Sachsen sowie Sachsen-Gotha verlangt auch den besonderen Lehensträger nicht mehr, vertritt also in dieser Beziehung den mildesten Standpunkt.[4])

[1]) Lünig; C. J. F. Tom. II. pag. 1201.
[2]) Heinke, Niederöster. Lehensrecht T. I. S. 225 u. f.
[3]) obige Ausgabe B. II. S. 785.
[4]) Kurs. Lehensmandat II. § 4.

Der Rückblick auf unsere Darstellung gibt also folgendes Bild:

Das (italienische und) deutsche Lehensrecht hat sich im Laufe der Zeit durch die immer weiter vorschreitende Milde der lehensrechtlichen Praxis gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts bis zu dem Grundsatze aufgeschwungen, daß weder körperliche noch geistige Gebrechen einen Ausschließungsgrund in der Lehenssukzession bildeten.

Im Folgenden soll nun der Entwicklungsgang nach deutschem Allodialrecht einer eingehenderen Betrachtung unterzogen werden.

§ 7.

I.

Früh schon zeigt sich in der Geschichte das Bestreben der Kronvasallen zu größerer Selbständigkeit und Unabhängigkeit emporzusteigen, überhaupt den Lehenscharakter ihrer Stellung abzustreifen. Sie erwirkten für sich vom König immer mehr Zugeständnisse bei Ausübung der ihm noch verbliebenen Rechte. Bestätigt wurden die von den Fürsten erworbenen Befugnisse durch die Gesetzgebung Friedrichs II., die Confoederatio cum principibus ecclesiasticis vom Jahre 1220 und mehr noch durch das statutum in favorem principum aus dem Jahre 1232.

Für die Regierungsgewalt, welche dem Landesherrscher („der Landesobrigkeit") als ein kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen, jedoch mit fortwährender Unterordnung unter die Reichsstaatsgewalt auszuübendes Recht zustand, war allmählich die Bezeichnung „Landesherrlichkeit" oder „Landeshoheit", „jus territoriale", oder auch in größeren Territorien „Landesfürstlichkeit" gebräuchlich geworden.[1]) Das wesentlichste Recht der Landeshoheit war von Anfang an die hohe Gerichtsbarkeit; im Laufe der Zeit jedoch wußten die Landesherrn auch sonstige Regalien, wie das jus collectandi, Zollrecht, Münzrecht, den Wildbann, das Bergregal und andere Privilegien dem Kaiser abzunötigen.[2])

Einen Abschluß nahm diese Entwicklung im westfälischen Frieden, durch den die Landeshoheit der reichsständischen Familien zu einer untergeordneten Staatsgewalt wurde.[3])

---

[1]) Zöpfl, B. I. § 103. S. 238; Zachariä B. I. § 29. S. 110.

[2]) Zöpfl, B. I. § 103. S. 239.

[3]) Kraut, III. S. 138.

Auch in den Familien, deren Häupter nicht zu einer eigentlichen Landeshoheit in diesem Sinne gelangten, regierten dieselben doch immer Land und Leute, wenngleich untergeordnet unter der Oberhoheit eines anderen Landesherrn.

Bei ihrer Machtfülle hatten die fürstlichen Familien begreiflicherweise auch an der Regelung der Sukzessionsverhältnisse in ihren Häusern ein großes Interesse; sie sahen sich weder vom Reiche daran gehindert, noch dachten sie daran die Zustimmung der Landstände — wenigstens für die Regel — einzuholen; es hängt dies damit zusammen, daß das Landesstaatsrecht des Mittelalters eine vorwiegend privatrechtliche Färbung trug[1]) und demgemäß das Verhältnis des Fürsten zu seinem Lande mehr einem dominium als einem imperium glich.

Aus jener Zeit der erstarkenden Landeshoheit stammen denn auch viele Familienverträge, Erbverbrüderungen und Familienrezesse in Sukzessionsfällen. Sie enthalten neben Bestimmungen über Veräußerung und Teilung des Territoriums, insbesondere auch des späteren Kammerguts, über Sukzessionsordnung, Einführung der Primogenitur, Vormundschaft usw. auch solche über Sukzessionsfähigkeit. Manchmal wurden solche Hausverfassungen von den Landständen und auswärtigen Mächten[2]) garantiert, um Ansprüche von thronberechtigten Seitenverwandten im Keim zu ersticken.

Hauptanlaß zum Abschluß solcher Familienabkommen waren neben befürchteten Thronstreitigkeiten die unseligen Teilungen, die nach dem jeweiligen Ableben des Fürsten unter den Söhnen vorgenommen werden mußten sowie die dadurch immer mehr fortschreitende Zersplitterung der fürstlichen Macht.

Die meisten Länder gingen zum Institut der Primogenitur über, doch fehlt es auch nicht an solchen, die das Seniorat einführten.

---

[1]) Kraut B. III. S. 138.

[2]) Vgl. pragmatische Sanktion Karls VI. vom Jahre 1720, durch welche Karl VI. seiner älteren Tochter Maria Theresia die Nachfolge in sämtliche österreichische Erbländer sicherte.

Bei beiden entsteht die wichtige Frage, ob der Regierungsunfähige in die Herrschaft sukzedieren oder ob nicht besser gleich der nächste regierungsfähige Verwandte den Thron besteigen soll.

Vorschriften hierüber scheinen nun in der Regel erst dann in das Familienstatut aufgenommen worden zu sein, wenn man aus tatsächlichen Ereignissen und damit zusammenhängenden Widerwärtigkeiten, wie sie im Falle der Unfähigkeit des Sukzessors eintraten, seine Lehren gezogen hatte.

Aus hausgesetzlichen Bestimmungen, die sich nur auf einen einzelnen Fall beziehen, kann für andere, selbst in derselben Familie vorgekommenen Fälle nur dann als aus einer Entscheidungsquelle geschöpft werden, wenn aus ihrer öfteren Wiederholung sich eine in dieser Familie bestehende Observanz erkennen läßt.[1])

In Ermangelung einer gesetzlichen oder vertragsmäßigen Vorschrift kam es wohl auch vor, daß man sich auf das Herkommen in andern Familien, bezw. auf die Bestimmungen des Lehensrechtes berief.

II.

Nur für die Kurfürstentümer bestand eine präzise Regelung und zwar eine reichsgesetzliche in der Aurea Bulla Karls IV. aus dem Jahre 1356. Sie traf Anordnungen über die Königswahl, setzte die Kurländer fest und ihre Zahl, traf Bestimmungen über deren Unteilbarkeit und begründete die Primogenitur für sie.

Zur Sukzession ins Kurfürstentum war ein dreifaches erforderlich:

1) legitime Abstammung,
2) weltlicher Stand,
3) geistige und körperliche Tüchtigkeit.

Es sind zwei Stellen, die von dem kurfürstlichen Erbrecht handeln. Kap. 7 spricht von der Vererbung der Kur-

[1]) Kraut III. S. 139, 140.

würde, Kap. 25 von der Vererbung der Kurlande. Die letzere lautet im § 3:

„Decernimus igitur, — quod insignes et magnifici principatus, videlicet regnum Bohemiae, Comitatus Palatinus Rheni, ducatus Saxoniae et Marchionatus Brandenburgensis terrae et alia quaevis ad ipsa spectantia scindi, dividi seu quavis condicione dimembrari non debeant, sed ut potius in sua perfecta integritate perpetuo maneant, Primogenitus filius succedat in eis sibique soli Jus et dominium competat, nisi forsitan mente captus, fatuus seu alterius famosi et notabilis defectus existeret, propterea quem non deberet seu posset hominibus principari."

§ 4: „In quo casu inhibita sibi successione secundogenitum, si fuerit in ea progenie, seu alium seniorem fratrem seu consanguineum laïcum, qui paterno stipiti in descendenti recta linea proximior fuerit, volumus successurum."

Die andere Stelle cap. VII. § 4 lautet:

„Si principem electorem seu eius primogenitum aut filium seniorem laïcum mori et heredes mascolos legitimos laïcos defectum aetatis patientes relinquere contingeret, tunc frater senior eiusdem primogeniti tutor eorum et administrator existat, donec senior ex his legitimam aetatem attigerit."

Nach der erstgenannten Stelle konnte die Regierung an keinen Prinzen vererbt werden, welcher an einer Geistesstörung oder Geistesschwäche litt oder sonst mit einem solchen wesentlichen Mangel behaftet war, der ihm das Regieren von Land und Leuten unmöglich machte. Moser verursacht in seinem „Familienstaatsrecht" [1]) eine Aufzählung; nach ihm sind von der Sukzession ausgeschlossen:

„Die, so blöden Verstandes seynd, sie mogen nun entweder gar rasend und tobend, oder nur sonst (auch

[1]) B. I. S. 21.

nur per Intervalla) im Verstand verrückt seyn und nicht einmal sensum communem haben, oder durch Alter, oder andere Zufälle, kindisch etc. worden seyn."

Moser führt sodann einige Beispiele aus nicht churfürstlichen Häusern an:[1])

Im Jahre 1367 verglich sich Herzog Magnus mit den Landständen:

„Daß die Lande Braunschweig-Luneburg Eine Herrschaft ewig bleiben, und nur einem Herrn, nämlich dem Ältesten, „wenn er dazu geschickt sei", huldigen sollten."

Graf Heinrich zu Württemberg, der bis an sein Lebensende an Tobsucht litt, wurde von der Sukzession im Herzogtum Württemberg ausgeschlossen und sein minderjähriger Sohn Ulrich zum Nachfolger erhoben.[2])

Graf Edgard I. zu Ostfriesland traf eine Disposition, die wenn auch glimpflich, doch den ältesten Sohn Ulrich von der Thronfolge ausschloss, „weil er nicht richtig im Kopfe befunden worden ist."[3])

Ob cap. 25 nur auf geistige Defekte zu beziehen sei oder ob es auch körperliche mit umfasse, darüber bestand eine Meinungsverschiedenheit. Angesehene Publizisten des vorigen Jahrhunderts wie Leist,[4]) Gönner,[5]) u. a. beschränken die Stelle auf geistige Gebrechen; heutzutage ist es unbestritten, daß körperliche Leiden inbegriffen sind. Die Richtigkeit dieser Auslegung dürfte mit Sicherheit aus dem allgemeinen Ausdruck hervorgehen, womit die Stelle andere famosi et notabiles defectus der Geisteskrankheit gleichstellt. Nun entsteht aber sofort eine neue Schwierigkeit, nämlich zu bestimmen, welche körperliche Gebrechen von der Sukzession ausschließen sollten. Auch

[1]) Wie weit die Bestimmungen der G. B. in anderen als kurfürstlichen Ländern für gültig und bindend erachtet wurden, s. u.

[2]) u. [3]) Moser I. S. 22.

[4]) Lehrbuch des deutschen Staatsrecht 2. Aufl. § 94.

[5]) Deutsches Staatsrecht § 234.

bezüglich der geistigen Leiden wird in der Goldenen Bulle eine Aufzählung nicht gegeben; man ging hier wohl von der richtigen Erwägung aus, daß es unmöglich sei jedem einzelnen Falle Rechnung zu tragen, daß vielmehr das Meiste von den besonderen Umständen abhänge. Als solche kamen nach Moser[1]) in Betracht, „ob der, der sukzedieren sollte, also geboren worden, oder erst durch Zufall in solche geraten sei, ob keine, geringe oder viel Hoffnung bestehe, daß er sich wieder fassen möchte, ob er Kinder habe oder nicht." Unverkennbar lag aber den Bestimmungen der Goldenen Bulle eine Unterscheidung der vollständigen, jetzt sogenannten absoluten Unfähigkeit zur Regierung und anderer geringerer Mängel, der später sogenannten relativen Unfähigkeit, zugrunde; nur für den ersten Falle war Ausschluß des Kurprinzen sanktionniert.[2])

Damit indes vollständige Ausschließung eintreten könne, mußten nach allmählich fortschreitender Praxis drei Voraussetzungen erfüllt sein.

Die Untüchtigkeit mußte vor allem schon beim Anfall der Sukzession vorhanden sein; erst später eintretende Unfähigkeit hatte nicht Verlust des Thrones zur Folge.[3])

Sodann war zum Ausschluß eines unfähigen Nachfolgers eine vollständige förmliche Konstatierung des Zustandes erforderlich[4]) Untersuchung und Verhandlung kam ans Reichsgericht oder an den Reichshofrat, welch letzterer in einem Gutachten die strittige Frage entschied.[5])

Zuweilen aber finden sich schon im Landrecht be-

[1]) Familienstaatsrecht I. S. 21.

[2]) Zöpfl I. S. 697.

[3]) Moser. Familienstaatsrecht T. I. S. 22. Moser, Persönl. Staatsrecht T. I. S. 664. Kraut, III. S. 161.

[4]) Zachariae B. I. S. 364.

[5]) Zöpfl I. S. 698. A. 9. Moser, deutsches Staatsrecht B. XII. S. 367. Man vergleiche das interessante Reichshofgutachten „Die Gemütskrankheit Maria Gonzaga von Quastalla betreffend" aus dem Jahre 1729. S. 207 ff., bes. S. 221/2.

stimmte Entscheidungsorgane.[1]) Auch in einem Vertrage der Herzöge Bernhard und Heinrich von Braunschweig-Lüneburg aus dem Jahre 1415[2]), kommt eine merkwürdige Stelle über Regierungsfähigkeit vor:

„Begäbe es sich auch, daß einer der Fürsten und ihre Erben, dem die Regierung gebührte, nicht wohl bei Sinnen wäre oder ein solches merkliches Gebrechen hätte, oder unbequem wäre, so daß er nicht dazu taugte, Land und Leute zu regieren und dies von der Mehrzahl der Landesdisputierten eidlich anerkannt wird, so soll sein ältester Bruder oder sonstiger nächster Erbe aus seiner Linie zur Regierung kommen."

Indes die Konstatierung der Untauglichkeit allein genügte noch nicht zum Ausschlusse; es mußte die Unheilbarkeit des Zustandes festgestellt sein.[3]) Bestimmungen hierüber wurden nach und nach in einzelne Hausgesetze aufgenommen. Im Falle einer nur temporären Unfähigkeit trat bloß eine vormundschaftliche Regierung ein. War die geistige Fähigkeit zur Führung der Regierung vorhanden, so konnte beispielsweise Blindheit schwerlich als genügender Ausschließungsgrund (oft nicht einmal als Grund zur Anordnung einer vormundschaftlichen Regierung) gelten, da sich besonders bei diesem Leiden die Unheilbarkeit selten konstatieren ließ.[4]) Zachariae[5]) nähert sich hierin der Anschauung Tabors,[6]) nach der nur dann Sukzessionsausschluß eintrat, wenn absolute Unmöglichkeit zur Regierung vorlag.

Daß diese Grundsätze übrigens schon vor der Goldenen Bulle maßgebend waren, dafür bringt Tabor S. 293 ein Beispiel: Als der Vater des Kaisers Karl IV., der

[1]) Vgl. das obige Beispiel des Vertrages des Herzogs Magnus mit der Landschaft vom Jahre 1367.

[2]) Zachariae B. I. S. 364. Anm. 6.

[3]) Pütter, princ. lin. jur. priv. princ. § 22. Leist § 35. Gönner § 234, Klüber § 274. Not b.

[4]) v. Mohl, Württemb. Staatsrecht T. I. S. 293. Not. 6.

[5]) B. I. S. 365.

[6]) S. 294.

König Johann von Böhmen, im Jahre 1336 erblindete, wurde er deshalb keineswegs als zur Regierung untüchtig angesehen. Trotz seiner Erblindung regierte er 15 Jahre bis zu seinem Tode auf dem Schlachtfelde; in den Jahren 1344—1345 hatte er den König Kasimir von Polen geschlagen. Karl IV. konnte also unmöglich in der Goldenen Bulle den Verlust des Augenlichtes allein als einen Grund der Untauglichkeit zur Regierung angesehen haben, da doch sein eigener Vater in diesem Zustand ruhmvoll regiert hatte.

Das soeben Gefundene könnte in mancher Richtung wieder in Zweifel gezogen werden, wenn wir die kurpfälzische Verordnung aus dem Jahre 1374 ins Auge fassen.[1]) Obwohl ihr Erlaß in eine der Goldenen Bulle sehr nahe Zeit fällt, beweist das doch nicht, daß die Anforderungen, die sie an den successor stellt, aus der Goldenen Bulle entlehnt sind. Die Stelle lautet:

„So sollen wir dieselbe Fürstenthümer, Schlosse, Land und Lüte allzeit untheilt bey einem unsere Erben lassen blieben, der der elteste sy und by guten Wizen und Sinnen sy, und on natürlicher Gebrechen siner Glieder sy, hette aber der elteste Gebrechen, als vorgeschrieben stet, so soll der ander einer unser Erben, der der ältiste wäre, und on Gebresten were, als vorgeschrieben ist, der vorgedachten Fürstenthüme etc. allein Fürst und Herrn seyn."

Obwohl 18 Jahre nach der Goldenen Bulle erlassen, nimmt sie befremdlicherweise auf das genannte Reichsgesetz keinen Bezug. Tabor zieht daraus den Schluß, daß die kurpfälzische Verordnung weiter als das genannte Reichsgesetz zu gehen beabsichtigte.[2]) Der Zweck der strengeren Bestimmung war sichtlich der, eine klarere Vorschrift zu schaffen als sie in der goldenen Bulle enthalten ist; hiebei muß freilich sofort erwähnt werden, daß die Bestimmung insofern noch zu weit ist, als nicht zu ersehen ist, welche körperliche Gebrechen die Thronfolge hindern sollten.

[1]) Olenschlager, Neue Erörterung der Goldenen Bulle S. 155.
[2]) Tabor S. 293, 294.

Eine Streitfrage besteht darüber, ob die Bestimmungen der Goldenen Bulle sich lediglich als Spezialgesetz für die damaligen vier weltlichen Kurfürstentümer darstellen oder ob sie auch für die später errichteten Kuren und für Nichtkurländer anwendbar waren.

Zusammenhängend mit dem dominium terrae hatte sich in den einzelnen regierenden Familien ein Herkommen eingebürgert, das durch kaiserliche Privilegien erhalten wurde. Die Geschichte zeigt uns, daß wesentliche auf bleibende Weise in den Organismus des Reichs eingreifende Anordnungen der Goldenen Bulle in einzelnen Fällen unberücksichtigt blieben. Umsomehr wurde gegen das genannte Reichsgesetz gehandelt in Angelegenheiten, wo es den Organismus des Reichs nicht berührte und wo die Goldene Bulle selbst bestimmte und vollkommen klare Anordnungen vermissen ließ, wie dies insbesondere in Betreff der Nachfolgefähigkeit eines mit körperlichen Gebrechen behafteten Kurprinzen der Fall war.

Daß man die Goldene Bulle nicht als allgemein verbindliches Gesetz anerkannte, geht daraus hervor, daß man sogar in Kurhäusern testamentarische une pakziszierte Anordnungen in Betreff der Unteilbarkeit der Lande und der Primogeniturerbfolge zu treffen sich nicht scheute.

Das zeigt vor allem die oben angeführte kurpfälzische Verordnung aus dem Jahre 1374. Das nämliche gilt von andern pfälzischen Urkunden und ebenso von den Familienabkommen der übrigen Kurhäuser, in denen man sich wegen jener erbrechtlichen Bestimmungen fast durchgängig nicht auf die Goldene Bulle, sondern auf Testament, Vertrag oder Herkommen berief.[1])

In den neu errichteten Kuren waren die Bestimmungen der Goldenen Bulle nicht ohne weiteres zwingend; schon in der Schaffung neuer Kurwürden lag eine Abweichung von jenem Reichsgesetz, so daß für diese Länder wohl abweichende Grundsätze denkbar waren.[2]) Es mag dahin-

[1]) Tabor S. 283.
[2]) Daselbst S. 285.

gestellt bleiben, ob die neue pfälzische Kur, die im westfälischen Frieden als achte geschaffen wurde, nur aus dem Grunde nicht auf die Bestimmungen der Goldenen Bulle hinwies, weil die erbrechtlichen Vorschriften des pfälzischen Familienstatuts in Ansehung körperlicher Gebrechen noch weiter gingen als die der Goldenen Bulle.

Bei Errichtung der neunten Kur verstand es sich keineswegs von selber, daß das genannte Reichsgesetz auch für sie Geltung haben sollte.

Durch den mit Österreich geschlossen Unionstractat vom 22. März 1692 hatte sich Kur-Braunschweig verpflichtet, seine Stimme bei der Kaiserwahl stets an den Erstgeborenen des österreichischen Hauses zu geben.[1]) Der neunte Kurfürst war demnach Kurfürst nur dem Namen nach, in Wirklichkeit hatte er nur das Recht, statt wie früher im Reichsfürstenrat zu stimmen, jetzt im Kurfürsten-Kollegium zu sitzen, wobei ihm aber die freie Kaiserwahl fehlte, — gewiß nicht der Charakter eines eigentlichen Wahlfürsten! Insoweit also die Bestimmungen der Goldenen Bulle in Beziehung auf die Erbfolgefähigkeit in den Kurländern die Sicherung einer gewissen persönlichen Qualifikation der Wahlfürsten beabsichtigten, fielen bei Kurbraunschweig mit dem Charakter des Wahlfürsten auch die Gründe für die in jenem Reichsgesetz enthaltenen Bestimmungen über die Erbfolgefähigkeit weg.

Die erbrechtlichen Bestimmungen der Goldenen Bulle wurden daher auf diese Kur nicht ausgedehnt. Die bereits in Hannover bestehenden Hausgesetze wurden vom Kaiser ohne Hinweis auf das Reichsgesetz Karls IV. „konfirmieret und bestätigt".[2]) Auch der spätere Lehensbrief aus dem Jahre 1699 entbehrt jeden Hinweises auf die Goldene Bulle und enthält eine erneute Bestätigung des hannoveranischen Hausgesetzes. Man muß auch noch in Betracht ziehen, daß es sich bei Errichtung der neunten Kurwürde lediglich darum handelte, ein persönliches Recht der hannoverschen

[1]) Tabor § 14. S. 286.
[2]) Tabor S. 284.

Linie des braunschweig-lüneburgschen Hauses zu schaffen, daß das Land selbst damit aber noch nicht zum Kurstaat erhoben wurde. Daraus und aus dem weiteren Umstande, daß in dem Streite zwischen den beiden braunschweigischen Linien über die Verleihung der Kurwürde wiederholt die Fortdauer und Aufrechterhaltung der jura et pacta domus sowie der seitherigen Observanz gefordert und zugesichert wurde, geht mit Gewißheit hervor, daß die Bestimmungen jenes cap. 25 der Goldenen Bulle auf die neunte Kur nicht zur Anwendung gelangt sind.

Die im Jahre 1803 durch den Reichsdeputationshauptschluß errichteten neuen Kuren hatten das Primogeniturrecht schon früher eingeführt, weshalb man es unterließ cap. 25 der Goldenen Bulle auf sie für anwendbar zu erklären. So blieb es denn auch in diesen Familien bei den bisherigen Familien- und Hausgesetzen. Nach Tabor[1]) hätten die Bestimmungen der Goldenen Bulle für diese neuen Kuren nicht gegolten; eine gegenteilige Ansicht vertreten Hermann Schulze[2]) u. a., die eine Übertragung jener Grundsätze ipso iure annehmen. Das Richtige dürfte sein, der Goldenen Bulle nicht primäre, wohl aber sekundäre und subsidiäre Geltung zuzuschreiben.

III.

Es war im Bisherigen des öfteren von der Familienobservanz die Rede; es soll infolgedessen hier unsere Untersuchung fortgesetzt werden.

Die Bestimmungen der Goldenen Bulle waren, wie im Obigen dargelegt, nicht einmal für alle Kurfürstentümer als bindend zu erachten. Umsoweniger ist anzunehmen, daß die übrigen reichsständischen Familien das genannte Reichsgesetz für die Sukzession in ihrer Familie als maßgebend anerkannten.[3]) Die Goldene Bulle war ein Reichsgesetz für

[1]) Tabor S. 290.

[2]) S. 228.

[3]) And. Meinung Moser, teutsches Staatsrecht B. XII. S. 340; Familienstaatsr. B. I. S. 20 ff.

die Kurfürstentümer; fand es in anderen Territorien Anwendung, so geschah das nur in der Verlegenheit, in Ermangelung eines Herkommens oder einer hausgesetzlichen Bestimmung. Der goldenen Bulle wird fast nirgends Erwähnung getan, man beruft sich immer noch lieber auf das Herkommen in anderen Häusern. Eine Durchsicht der darüber vorhandenen Urkunden bestätigt diese Behauptung. In dem Testament des Herzogs Julius von Braunschweig aus dem Jahre 1682[1]) z. B. heißt es in Betreff der beabsichtigten Primogenitur, daß dieselbe

> „in viel chur- und fürstlichen, ja anderen hohen und niedrigen Häusern gebräuchlich sei" (nicht ist erwähnt die Goldene Bulle!).

Mit dem Schwinden des Lehensverbandes war auch die öffentlichrechtliche Auffassung der fürstlichen Stellung geschwunden. An ihre Stelle war, wie wir oben gesehen, eine rein privatrechtliche Anschauung von Staat und Regierung getreten, die hineinreichte bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts. Das Staatsgut wurde mit patrimonium, die Staatsgewalt mit dominium bezeichnet. Demgemäß wurde auch die Sukzession in den Fürstentümern vom privatrechtlichen Standpunkte aus betrachtet. Eine Durchsicht der drei Bände Herrmann Schulzes über die Hausgesetze der deutschen Fürstenhäuser läßt uns diese Tatsache aufs genaueste erkennen.

Das Prinzip der Erbmonarchie sehen wir überaus häufig durchbrochen durch die testamentarische oder vertragsmäßige Bestimmung des Nachfolgers, sowie durch Abweichungen auf grund kaiserlicher Privilegien. Solche wurden des öfteren erteilt, wenn der Erstgeborene in einem Zustand geminderter Regierungsfähigkeit, Jugendlichkeit, geistiger oder körperlicher Mängel sich befand.

Nur in einigen Hausgesetzen ist bei Einsetzung der Primogenitur die Lehensfähigkeit des Sukzessors verlangt. Wo dies der Fall war, konnte es keinem Zweifel

[1]) S. 284.

unterliegen, daß das alte Lehensrecht subsidiäre Rechtsgiltigkeit besaß.

Ein geschriebenes gemeines Privatfürstenrecht, welches als Gesetzbuch bei der Beurteilung fürstlicher Familienrechte gebraucht wurde, hat niemals existiert.[1]) Die Abfassung geschriebener allgemeiner Gesetze, selbst auch nur über einzelne Rechtsverhältnisse, scheint an dem Widerstand der fürstlichen Häuser gescheitert zu sein, die die Besorgnis hegten, es könnte hiedurch das Autonomierecht der Einzelnen gefährdet werden.[2]) In Ermangelung besonderer Familienstatuten wurde auf das Herkommen verwiesen[3]) und so kam es, daß ächt germanische Rechtsansichten über die fürstliche Vormundschaft sich erhielten.

Nach germanischem Recht wurde nur der Freigeborene, welcher an allen Staatslasten und Staatsdiensten Anteil zu nehmen imstande war, mithin nur der Waffenfähige und auf freieigenem Gute Angesessene als Vollbürger betrachtet. Jeder andere, gleichgültig ob von Geburt frei oder nicht, bedurfte eines Muntwalts. Diesem lag die Vertretung des Mündels ob, d. h. es gingen sämtliche Rechte und Pflichten des Schutzbefohlenen auf den Vormund über.[4])

Im Gegensatz zum deutschrechtlichem Mundium ist die römische Tutela und Cura ein Institut zur Ergänzung der gesetzlich ausgesprochenen Unvollkommenheit der rechtlichen Willensäußerungen unmündiger und minderjähriger Personen.[5])

Die Vermischung der deutschen und römischen Grundanschauung über die Vormundschaft begann schon mit der

[1]) Zoepfl, die Regierungsvormundschaft im Verhältnisse zur Landesverfassung S. 40.

[2]) So wurde z. B. der Vorschlag der fürstlichen Häuser Sachsen, Altenburg, Brandenburg, Braunschweig, Hessen und Holstein bei dem Wahlkonvente von 1653, ein allgemeines Primogeniturgesetz zu erlassen, abgelehnt, um nicht andern Häusern zu präjudizieren. Moser D. Staatsrecht XII. S. 379. § 9.

[3]) Moser, persönliches Staatsrecht T. I. S. 8 ff.

[4]) Zoepfl S. 42, 51, vergl. auch dessen Inaugural-Abhandlung Bamberg und Aschaffenburg 1828.

[5]) Zöpfl, S. 42, 51.

Einwanderung und Niederlassung der germanischen Völkerstämme in den ehemals römischen Provinzen. Die vollständige Verschmelzung beider Institute vollzog sich aber erst nach dem 12. Jahrhundert mit der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland.[1])

Länger und in größerer Reinheit als in den übrigen Ständen erhielten sich die älteren deutschen Rechtsansichten und Institute bei dem hohen Adel. So kam es, daß die fürstliche Vormundschaft als ein von der bürgerlichen durchaus verschiedenes Institut sich ausbildete. Daran hinderte auch nicht der Umstand, daß man in den fürstlichen Häusern nicht von einem Mundium, sondern von Tutela oder postestas sprach.[2])

Durch den Untergang des Standes der Gemeinfreien und des Heerbannes, durch die Erblichkeit der Reichsämter, die Vermehrung der Patrimonialgüter und die Ausdehnung der Lehensherrlichkeit war der größte Teil des Volkes in Abhängigkeit von einzelnen mächtigen Familien gekommen, welche hieraus das Recht ableiteten, die Person und deren Güter inbezug auf den Reichstag zu vertreten und ihnen Rechtsschutz zu gewähren. Vertretung und Schutzrecht erschien als ein Eigentums- und Ehren-Recht einzelner Familienhäupter, als Reichsstandschaft und Landeshoheit über einen bestimmten Teil des Reichsgebiets (Territorium).[3])

Bezüglich der Stellung des Vormundes hatte sich die ältere Anschauung erhalten, nicht jedoch bezüglich seiner Bestellung, wenigstens nicht in allen Ländern. Es unterliegt keinem Zweifel, daß bei Streitigkeiten hierüber die Grundsätze des römischen Rechts zur Anwendung kamen, und daß mithin der Vater das Recht hatte, seinem unmündigen Landeserben im Testamente Vormünder zu bestellen, wenn nicht ein festes Familienherkommen oder ausdrückliche

[1]) Zoepfl S. 52.

[2]) Diese beiden Wörter sind schon in den ältesten deutschen Rechtsbüchern z. B. der lex Visigothorum zur Bezeichnung der aus dem Mundium entspringenden Verhältnisse gebraucht.

[3]) Zoepfl S. 55.

Familiengesetze das Gegenteil bestimmten.[1]) Die Befugnis des Vaters den Vormund zu ernennen, widersprach der deutschen Rechtsauffassung, welche dahin ging, daß niemand Verfügungen treffen konnte, die erst nach seinem Tode wirksam würden. Die Führung der Vormundschaft war nach alt-deutscher Anschauung, wie oben dargelegt, ein Recht gewisser Personen, der Sippe, ein Familienrecht, das dem nächsten Schwertmagen zustand. (Sachsenspiegel I. 4.) Diese gesetzliche Agnatentutel wurde auch auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse angewendet.[2]) Regent wurde, wenigstens der Regel nach, der auf der Mannesseite nächste männliche Verwandte des Landesherrn; wer der nächste war, bestimmte die in dem Hause bestehende Thronfolgeordnung. Dies sanktionnierte in Form eines Grundgesetzes die goldene Bulle cap. 7 § 4; sie berief zwar nur den Vaterbruder, doch hat man darin stets unter Zuhilfenahme der Bullen für Sachsen vom Jahre 1376 und Kurpfalz von 1414 den Ausdruck des Grundsatzes gefunden, daß der nach der Thronfolgeordnung, d. i. der nach Primogenitur nächste Agnat Regent für den Landesherrn werden sollte.

Das mit dem römischen Recht eingedrungene Tutelprinzip ließ dagegen bei testamentarischer Berufung jenes gesetzliche Recht der nächsten Agnaten, mit tutela legitima bezeichnet, zurücktreten.[3]) Auch gingen Mutter und väterliche Großmutter den Agnaten vor. Beide Prinzipien stießen zusammen. Während auf dem Boden des Privatrechts das Tutelprinzip den Sieg davontrug, fand es im öffentlichen Rechte nur soweit Anklang, als nicht eine gesetzliche Sanktionnierung oder eine charakteristische Eigentümlichkeit des germanischen Rechts entgegenstand. Daher wurde die Vormundschaft der Mutter und Grossmutter nicht aufgenommen in den kurfürstlichen Häusern und auch sonst häufig von der Muntgewalt des nächsten Agnaten, zumal wenn dieser

[1]) Zoepfl S. 56. Moser pers. Staats-Recht I. 349, 373, 380, 463. Kraut III. S. 174.

[2]) Graßmann S. 8.

[3]) Kraut I. S. 267, III. S. 174.

der Bruder des regierungsunfähigen Landesherrn war, verdrängt. Dagegen wurde die Berufung durch Testament des Vaters oder Großvaters, tutela testamentaria, als vorherrschende Berufungsart des Regenten rezipiert; dies scheint wesentlich darin seinen Grund zu haben, daß man gemäß dem römischen Satze: „regia voluntas lex est" die Ernennung durch den Vater als gesetzliche Berufung auffaßte. Sie fand daher dort eine Schranke, wo ein Recht bestimmter Personen auf die Regentschaft durch Rechtsquellen ausgesprochen war, die der Fürst einseitig nicht ändern konnte, z. B. durch Familienstatute oder Reichsgesetze, so in den kurfürstlichen Häusern.

War endlich ein Regent nicht ernannt oder ein gesetzlicher nicht vorhanden, oder übernahm der Berufene die Regentschaft nicht, so trat die Dativtutel des römischen Rechts ein[1]). Im Allgemeinen war der Rechtszustand der, daß in den kurfürstlichen Häusern der nächste Agnat die Regentschaft führte, in andern zunächst die Ernennung durch den Regierungsvorgänger entschied, mangels welcher die Mutter oder der nächste Agnat eintrat und in letzter Linie der Kaiser den Regenten bestellte.

Nach dem bisher Gesagten hatten wir vorzüglich den gewöhnlichen Fall der Regierungsvormundschaft, die Bevormundung des Minderjährigen im Auge. Die Lehre von der Regentschaft hat indes noch eine zweite Wurzel, die Vertretung des sonstwie behinderten Monarchen. Kennt das heutige Recht ein Mittel, dem an physischen oder geistigen Mängeln leidenden Fürsten die Herrscherwürde zu lassen, und ihm nur die Ausübung der Regierungsrechte zu entziehen, so war das, wie wir gesehen haben, in den früheren Zeiten nicht der Fall; lange ist, wie dargelegt, eine

[1]) Die Ernennung des Regenten erfolgte durch die Landstände als die zunächst Interessierten oder durch den Reichshofrat als unmittelbares Organ der kaiserlichen Gerichtsbarkeit. Schröder S. 799, Schulze I. S. 258. In Württemberg und Hessen besagten das seit dem 15. Jahrhundert unter der kaiserlichen Autorität abgeschlossene Verträge, in Österreich seit 1439. Oppenheim S. 283, Anm. 6. Moser pers. Staatsrecht I. S. 335, 471, 498, 499, 545 u. ff.

vollständige Ausschließung des Unfähigen zu konstastieren. Indes im Laufe der Jahrhunderte kam man in den reichsständischen Häusern — die Bestimmungen der goldenen Bulle galten nur für die Kurfürstentümer und vielleicht nicht für diese alle — zu einer analogen Anwendung der Vormundschaftsregeln für den Fall der Minderjährigkeit auf den der körperlichen und geistigen Unfähigkeit.[1])

Es ist nun tatsächlich unmöglich, den Zeitpunkt mit einiger Sicherheit anzugeben, von dem ab dieser Umschwung in der Anschauung Platz gegriffen hat.

Daß in den Familiensatzungen Bestimmungen darüber sich nicht vorfinden, erklärt sich einerseits aus der Seltenheit der Fälle, anderseits aber daraus, daß dieselben in der Regel so individueller Natur sind, daß darüber im voraus und im Allgemeinen nicht viel Bestimmtes festgesetzt werden kann. Unter den überaus zahlreichen Familiensatzungen, deren Durchsicht mir ermöglicht war, habe ich nur einen einzigen Anhaltspunkt gefunden. In dem Entwurf eines Hausgesetzes für den Herzog Ernst zu Gotha, der sieben Söhne hatte, bestimmte der Landgraf Ernst, Stammvater der Hessen-Rothenburg-Rheinfels'schen Linie, daß der geistig oder körperlich Untaugliche, insbesondere der Blinde oder Stumme, zum Besten des nächsten Agnaten ganz übergangen werden sollte.[2])

Weitere Bestimmungen suchte ich vergebens. Um das im Laufe der Zeit sich ändernde Prinzip zu finden, bleibt uns nichts anderes übrig, als eine Betrachtung darüber anzustellen, wie sich in Fällen unserer Art der Herrscherwechsel vollzog.

Doch da stoßen wir auf eine neue Schwierigkeit. Die Beispiele aus der Geschichte sind überaus spärlich; in manchen Familien ist der Fall der Regierungsunfähigkeit des Thronfolgers überhaupt nicht, in anderen nur ein oder höchstens zwei Mal vorgekommen. Einerseits war schon nach

[1]) Meyer-A. S. 278. Kraut III. S. 174.

[2]) Rommel, Geschichte von Hessen, B. VII. 1839. S. 706.

der lehensrechtlichen Praxis und ihren Reminiszenzen der frühere gemeinrechtliche Grundsatz den Unfähigen auszuschließen, durchbrochen, anderseits kam noch am Anfang des 19. Jahrhunderts in Braunschweig ein Fall vor, der bewies, daß man den älteren Standpunkt noch nicht aufgeben wollte. Als Karl Wilhelm Ferdinand von Braunschweig, bei Jena tödtlich verwundet, gefallen war, mußte der älteste der überlebenden Söhne, Georg Wilhelm Christian, geboren 1763, wegen Geistesschwäche zurücktreten; auch der zweite, August, geboren 1770, kam wegen Blindheit nicht zur Regierungsnachfolge; erst Friedrich Wilhelm, geb. 1771, sukzedierte.[1]) Dieser fiel 7 Jahre später ähnlich seinem Vater in der Schlacht. Er hinterließ noch unmündige Prinzen, die Brüder Karl und Wilhelm, die unter die Vormundschaft des englischen Königs Georg IV. kamen. Die im Jahre 1806 übergangenen Prinzen wurden nicht mehr berücksichtigt.

Freilich war damals nach der Schlacht von Jena ein tatkräftiger Fürst notwendig, da das Land um seine Selbstständigkeit kämpfte.

Man wird infolgedessen zur Annahme berechtigt sein, daß die Art der Regelung der braunschweigischen Sukzessionsangelegenheit mehr eine Forderung der Verhältnisse als ein Ausfluß der damaligen allgemeinen Rechtsauffassung gewesen ist.

Gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts dürfte vielmehr mit ziemlicher Sicherheit in Deutschland ein gemeines Recht dahin nicht bestanden haben, daß Regierungsunfähigkeit ein Sukzessionshindernis bildete. Herzog Friedrich August von Oldenburg,[2]) der am 6. Juli 1785 starb, hinterließ einen Sohn, den Herzog Peter Friedrich Wilhelm. Weil aber dieser zur Regierung nicht fähig war, so sukzedierte er nur unter der Landesadministration seines Neffen, des Fürsten Bischof von Lübeck, des Herzogs Peter Friedrich Ludwig.

Auch daraus geht mit Sicherheit hervor, daß die Bestimmungen der Goldenen Bulle sich nicht zu einem allge-

[1]) Oppenheim S. 288.
[2]) Winkopp, rheinischer Bund XXVIII. S. 156.

meinen Grundsatz des deutschen Rechts ausgebildet hatten. Wir folgen hiemit der Ansicht Tabors[1]) im Gegensatz zur Mehrzahl der deutschen Staatsrechtslehrer. Es kann freilich nicht in Abrede gestellt werden, daß da und dort die altgermanische Anschauung noch hervortrat. Wo das der Fall war, lebte man noch in der Erinnerung längst vergangener Zeiten. Als ehedem Fürstenwürde und Reichsamt indentisch waren, als deren Besetzung noch unter den Reichsgerichten stand, da wurden, wie leicht einzusehen ist, nur wirklich Tüchtige in die Fürstenwürde eingesetzt. Reminiszenzen an diese Zeit hatten da und dort gewissermaßen Gewohnheitsrecht erzeugt.

Durch die privatrechtliche Auffassung von Staat und Regierung war es dem Fürsten ermöglicht, in einem Testamente einen unfähigen Erben von der Sukzession auszuschließen; hiedurch konnte die heikle Frage umgangen werden.

In manchen Ländern wurde noch das alte Land- und Lehensrecht subsidiär angewendet. Darnach wäre, wie oben gesehen, ein Blinder von der Sukzession ausgeschlossen. Oppenheim[2]) glaubt, daß in solchen Fällen l. 1. Dig. de postulando für anwendbar erachtet werden konnte; da zur Zeit des Reiches das römische Recht als kaiserliches Recht galt, so waren nach derselben Rechtsgrundlage die deutschen Fürstenwürden „magistratus" - Reichsämter. l. 1. § 5 spricht überhaupt von einem Blinden und läßt dem Blinden die ganze Strenge der Ausschließung empfinden, wenn er schon vor Übernahme der Würde an Blindheit litt und also nicht rechtmäßig hatte antreten können. Mit Recht weist Zachariae B. I. S. 365 diese Analogie zurück mit der Begründung, daß niemand auf ein Staatsamt wie der Sukzessionsberechtigte auf die Nachfolge ein „jus quaesitum" habe.

[1]) Tabor § 16.
[2]) S. 296.

§ 8.

Aus den vorstehenden Erörterungen geht hervor, daß ein gemeines Recht, wonach wegen physischer oder psychischer Mängel Thronfolgeunfähigkeit eintrat, um die Wende des 18. Jahrhunderts nicht bestand.

Wie war nun die Rechtslage zur Zeit der Auflösung des alten deutschen Reiches?

Nach der Ansicht hervorragender Staatsrechtslehrer[1]) galten die alten Quellen für das Landesstaatsrecht noch immer. Auch der hannoversche Gesandte auf dem Wiener Kongreß Graf Münster erklärte,[2]) daß mit dem Verfall und dem Untergang des Reiches die Territorialverfassungen und die darauf bezüglichen Reichsgesetze durchaus rechtlich nicht hätten aufgehoben werden können. Auch für das angestammte Familienrecht der Fürsten, das sogenannte Privatfürstenrecht, habe „der Wechsel äußerer Zustände eine innere Änderung nicht bewirken können"; ja dieser Complex von Rechten sei nach den Bundesgesetzen, also nach einem von allen deutschen Fürsten unterzeichneten Grundvertrag, ausdrücklich aufrecht erhalten worden. Nach dieser Ansicht wäre demnach z. B. die Goldene Bulle soweit in Kraft geblieben, als ihre Bestimmungen noch auf die geänderten Verhältnisse angewendet werden konnten.[3])

Doch diese Ansicht ist nicht unbestritten.[4]) Es wird von anderen[5]) die Anschauung vertreten, daß mit Auflösung

[1]) Zoepfl I. S. 696.

Zoepfl, Regierungsvormundschaft im Verhältnisse zur Landesverfassung S. 39. Wiener Schlußakte v. 15. Mai 1820 Art. 23. Bornhak, preuß. Staatsrecht I. S. 173. Schulze § 92 S. 211. Klüber § 245.

[2]) Oppenheim S. 276 ff.

[3]) Zachariae I. S. 163, 165.

[4]) v. Mohl, Staatsrecht des Königreichs Württemberg B. I. S. 23. E. A. Haus in Winkopp's rheinischen Bund B. X. S. 70.

[5]) s. Anm. 4 oben.

des Reichsverbandes auch alle Reichsgesetze absolet und unanwendbar geworden seien.

Je nach dem man die eine oder andere Anschauung für richtig hält, wird man einzelne Vorkommnisse des vorigen Jahrhunderts verschieden beurteilen; doch davon später.

Es erscheint nun ohne weiteres begreiflich, wenn man allenthalben darnach trachtete den unsicheren Rechtszustand in den regierenden Familien durch eine Neuregelung der Hausverfassung zu beendigen.

In der Zeit des Absolutismus der ersten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts entstanden in den meisten Regentenfamilien neue Hausgesetze. Die Einleitung oder die Schlußworte enthalten meistens den Passus, daß die bisherigen Hausgesetze, soweit nicht noch ausdrücklich auf sie verwiesen werde, aufgehoben sein sollen.

Der chronologischen Reihenfolge nach hat zuerst König Friedrich von Württemberg unterm 1. Januar 1808 ein Hausgesetz erlassen.

Wichtig ist der § 2 des genannten Gesetzes, welcher die Bestimmung traf, daß Geisteskrankheit, Geistesabwesenheit und totale inkurable Blindheit von der Thronbesteigung ganz ausschließen solle. Es ist indes schon ein bedeutender Fortschritt zur Vermeidung etwa eintretender Sukzessionsstreitigkeiten, wenn es im genannten § 2 weiter heißt, es müsse noch unter der Regierung des Königs, auf welchen der successor folgen würde, der Status morbi auf rechtliche Weise erst konstatiert, dann aber in einer Zusammenberufung sämtlicher anwesenden volljährigen Mitglieder des königlichen Hauses oder der Staatsminister unter dem Vorsitz des Königs der Status noch einmal verifiziert und sofort durch eine Akte dessen Ausschluß von der Thronfolge festgesetzt werden.

Fraglich ist übrigens, ob das Hausgesetz des Königs Friedrich von Württemberg, aus der Periode der absoluten Monarchie stammend, so ausgefallen wäre, wenn damals die Mitwirkung der volljährigen Agnaten erforderlich gewesen wäre.

Dem Beispiel Württembergs folgend erließ König Maximilian I. von Bayern unterm 28. Juli 1808 ein Hausgesetz, das Haus Anhalt-Köthen 1811, Baden 1817, Preußen 1821 u. a. m.

Alle diese Familienstatute enthalten ziemlich ausführliche Bestimmungen über die Regentschaft im Falle der Minderjährigkeit eines Thronfolgers, enthalten jedoch keinen Passus darüber, wie es zu halten sei, wenn der Thronfolger an einem körperlichen oder geistigen Gebrechen erkrankt wäre. Ein Teil dieser Hausgesetze fand in den später erlassenen Verfassungsurkunden Aufnahme; doch auch diese schweigen bei Bestimmung der Sukzessionsfähigkeit von einer derartigen persönlichen Qualifikation. Offenbar liegt ihrem Wortlaut das Prinzip zu grunde, daß es auf körperliche oder geistige Fähigkeit nicht ankomme. Es ist ganz allgemein gesagt, es solle Regentschaft eintreten, wenn der Monarch „verhindert,“ [1]) „dauernd verhindert“,[2]) „auf längere Zeit verhindert“,[3]) sei, minderjährig oder aus irgend einer anderen Ursache an der eigenen Ausübung der Regierung verhindert“,[4]) „unfähig seine Macht auszuüben,“ „nicht im Stande zu regieren“; einige Verfassungsurkunden sagen spezieller, daß „eine derartige Geistes- und Körperbeschaffenheit, welche zur Selbstregierung unfähig mache“,[5]) vorliegen müsse um Regentschaft zu veranlassen.[6])

Nur von Eintritt einer Regierungsverwesung ist also die Rede, nicht mehr von Sukzessionsausschluß. Körperliche und geistige Mängel erzeugen nur Regierungsunfähigkeit, nicht Thronunfähigkeit.

In Ländern, deren Verfassung oder Hausgesetz eine derartige positive Bestimmung enthält, ist ein Zweifel in der

[1]) Württ. Verf. Urkunde § 11 (u. 13).
[2]) Preuß. Verf.-Urkunde § 56.
[3]) Bayer. Verf.-Urk. Tit. II. § 9 (u. § 11).
[4]) z. B. altes Hannoveranisches Grundges. von 1833, § 14.
[5]) z. B. neues Hannoveranisches Verf.-Ges. von 1840, § 17.
[6]) Nur den Fall der Minderjährigkeit erwähnt das Sächs.-Alt. G.G. und die Braunschweig. N.L.O.

staatsrechtlich so hochwichtigen Frage vollständig ausgeschlossen. Würden in allen deutschen Verfassungen derartige Bestimmungen wie in den oben genannten aufgenommen worden sein, so könnte man den Übergang zum modernen Verfassungsstaat spätestens als den Zeitpunkt festsetzen, seitdem Regierungsunfähigkeit als Ausschließungsgrund von der Thronfolge nicht mehr zu gelten hat. Von Wichtigkeit ist noch nachzutragen, daß jener § 2 des Württembergischen Hausgesetzes vom 1. Jan. 1808 in die Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25. Sept. 1819 nicht aufgenommen worden ist.[1])

Indes fehlt es nicht an solchen,[2]) die für diejenigen Staaten, deren Verfassungen oder Hausgesetze nur Bestimmungen über den Eintritt der Regentschaft im Falle der Minderjährigkeit des Thronfolgers enthalten, die Fortgeltung der alten Sätze der goldenen Bulle behaupten. Die Streitfrage, ob die Goldene Bulle nach 1806 noch Geltung habe, wurde oben berührt.[3])

In der Tat scheint auch so manches für diese Ansicht zu sprechen. Die Vertreter dieser Meinung können sich nämlich auf einen praktischen Fall berufen, der sich um die Mitte des vorigen Jahrhunderts im Großherzogtum Baden ereignete.

[1]) Verf.-Urk. § 11—13.
[2]) Hancke S. 14. Pagenstecher S. 56.
[3]) S. 57 ff.

§ 9.

Am 24. April 1852 starb der Großherzog Leopold von Baden mit Hinterlassung mehrerer Söhne.[1]) Der älteste von ihnen, Ludwig, litt schon seit einigen Jahren an Geisteskrankheit, deren Unheilbarkeit von den Ärzten und den Agnaten festgestellt war. Der zweitälteste Sohn Friedrich erließ im gleichen Jahre ein Manifest, nach welchem sein älterer Bruder zwar kraft Haus- und Landesgesetz in die Regierung als Großherzog sukzediere, er [Friedrich] aber an jenes Stelle als Prinzregent die Regierung übernehmen werde. Am 6. September 1856 proklamierte Friedrich, er habe im Jahre 1852 nur von brüderlichen Gefühlen geleitet sich mit dem Titel „Regent" begnügt, wolle aber im Interesse des Landes sein hausgesetzliches Recht auf Führung des Titels „Großherzog" nicht länger ruhen lassen, sondern denselben, jedoch ohne Änderung an dem Titel seines Bruders, nunmehr annehmen.[2])

Zur rechtlichen Beurteilung dieses Verfahrens ist hervorzuheben, daß weder die badische Verfassung vom 22. August 1818 noch die Bestimmung der Deklaration vom 4. Oktober 1817, das einschlägige Hausgesetz, sich über die Folgen einer unheilbaren Geisteskrankheit aussprechen. Nimmt man, wie Pagenstecher,[3]) Hancke[4]) u. a. m. an, daß in Er-

[1]) Die für die Regentschaft in Baden 1852—1856 in Betracht kommende Punkte sind besonders klar hervorgehoben in der amtlichen Darstellung, welche die Karlsruher Zeitung zu dem Patente vom 5. Sept. 1856 gab (auch abgedruckt in der Augsburger Allgemeinen Zeitung, Jahrg. 1856 S. 4044). Kirchenheim S. 152.

[2]) Kirchenheim S. 152, Wieland, bad. Staatsr. S. 28. Die Rücksichten auf die eigene Familie waren nämlich insofern aktuell geworden, als die Vermählung des Regenten unmittelbar bevorstand (vgl. auch Zoepfl Staatsrecht I. S. 699).

[3]) S. 76.

[4]) S. 14.

mangelung einer Bestimmung über die außerordentliche Regentschaft die Grundsätze des alten Reichsrechtes noch in Geltung sind, so hätte Friedrich wohl sofort als Großherzog auf seinen Vater folgen müssen. Es hätten die Kammern zusammentreten und die Tatsache der Regierungsunfähigkeit feststellen müssen. Die Folge wäre gewesen, daß Friedrich ipso jure Großherzog geworden wäre. Ich halte die Ansicht Zoepfl's,[1]) der es für „selbstverständlich" hinstellt, daß der nächste zur Thronfolge berufene Agnat anstatt der sofortigen Geltendmachung seines Sukzessionsrechts die Regierung vorerst in der Eigenschaft als Regent übernehmen kann, für höchst bedenklich. Es besteht doch unzweifelhaft das höchste öffentliche Interesse, daß der Thronanfall jeder Privatdisposition — wenn diese auch in der Form einer courtoisie zu Tage tritt — entrückt ist; was war es in unserm Fall anderes als ein bedingter Verzicht auf den Anfall der Krone! Meines Erachtens hätte Friedrich nach dem Tode seines Vaters nur die Wahl gehabt, entweder die Krone anzunehmen oder die Regierung auszuschlagen.

Der Weg, der in Wirklichkeit eingeschlagen wurde, zeigt, daß die Überzeugung, einen Unfähigen von der Sukzession ausschließen zu müssen, in Baden damals nicht mehr bestand. Schon der Inhalt der beiden Manifeste (aus dem Jahre 1852 und aus dem Jahre 1856) enthält einen Widerspruch. Die Proklamation vom 24. April 1852 begründet die Sukzession des geisteskranken Ludwig unter Hinweis auf die Haus- und Landesgesetze; nach der Kundgebnng vom 6. September 1856 wäre indes Friedrich schon im Jahre 1852 auf Grund hausgesetzlicher Bestimmungen berechtigt gewesen, in die Herzogswürde zu sukzedieren. Es ist bedenklich, daß durch die spätere Annahme des Titels „Großherzog" zwei Großherzöge geschaffen wurden, da Ludwig erst Ende des Jahres 1856 starb und ein förmlicher Verzicht oder eine Absetzung nicht stattfand.

Um einer Wiederholung solcher oder ähnlicher Schwierigkeiten vorzubeugen, wurde im Jahre 1862 der Entwurf

[1]) B. I. S. 699.

eines badischen Regentschaftsgesetzes ausgearbeitet, der aber keine Gesetzeskraft erlangte.[1]) Die Vorlage enthielt im § 5 eine Bestimmung, wonach nach Beschaffenheit des Falles durch ein Gesetz bestimmt werden konnte, daß der präsumptive Thronfolger von der Sukzession ausgeschlossen sein solle. Der § 5 fand viel Anklang und wurde besonders von Bluntschli verteidigt.[2])

[1]) Osfeld S. 24.
[2]) Kirchenheim S. 65.

§ 10.*)

Von hervorragender Bedeutung für unsere Frage ist endlich ein Braunschweiger Gesetz vom 16. II. 1879 „Die provisorische Ordnung der Regierungsverhältnisse bei Thronerledigung betreffend", ergänzt durch die Novelle vom 9. Dezember 1902. Einschlägig für unsere Materie sind vom Grundgesetz die §§ 1, 5, 6; der bei Thronerledigung zur Nachfolge Nächstberufene wird für den Fall, daß derselbe am sofortigen Regierungsantritt voraussichtlich behindert sein wird, in beiden Gesetzen auch nach Thronerledigung nicht als zum Thron gelangter neuer Herzog oder als neuer Landesfürst bezeichnet, sondern nur als „erbberechtigter Thronfolger." Das braunschweigische Verfassungsrecht stellt daher den Satz auf: Ist der Thronfolger voraussichtlich an dem Antritt der Regierung vorübergehend (§ 1) oder dauernd (§ 5) behindert, so wird er gar nicht Herzog, sondern es beginnt dann ein Interregnum; also eine Regentschaft für einen fehlenden Monarchen, und diese dauert, bis ein Thronfolger vorhanden ist, welcher an dem Antritt der Regierung nicht behindert ist.

Das braunschweigische Gesetz macht in dieser Richtung keinen Unterschied nach den Gründen der Behinderung. Der § 1 sagt: „Um bei künftig eintretenden Thronerledigungen die verfassungsmäßige Verwaltung des Herzogtums gegen Störungen in den Fällen zu sichern, daß der erbberechtigte Thronfolger am sofortigen Regierungsantritt irgendwie behindert sein sollte, wird das Landesgrundgesetz . . . . durch nachfolgende Bestimmungen ergänzt."

§ 5 des g. G. spricht schlechthin von dem „nicht weiter an der aktuellen Ausübung der Regierung be-

*) Vgl. jetzt Rhamm, Das Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig, Tübingen 1908 und Rhamm, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1907.

hinderten Thronfolger“ bezw. von „fortdauernder Behinderung des Thronfolgers am Regierungsantritte.“

Das braunschweigische Regentschaftsgesetz vom 16. Febr. 1879 bezw. 9. Dez. 1902 hat also die singuläre Bestimmung geschaffen, daß Regierungsunfähigkeit und sonstige bei Thronerledigung vorhandene vorübergehende oder dauernde Behinderung an der Regierungsausübung zwar nicht definitiv, aber solange bis die Behinderung behoben ist, von der Thronbesteigung ausschließt. Ich folge in dieser Beziehung ganz den Ausführungen Rehms[1]) und trete damit der Ansicht A. Otto's[2]) entgegen. Letzterer nimmt an, der mit unheilbaren körperlichen oder geistigen Gebrechen Behaftete falle nicht unter die Bestimmungen des Braunschweiger Regentschaftsgesetzes vom Jahre 1879. Otto glaubt, daß ein an solchen Übeln Leidender überhaupt nicht als erbberechtigt anzusehen wäre mit der Begründung, daß in den Verhandlungen der Landesvertretung, welche in die Zeit nach Erlaß der Neuen Landschafts-Ordnung fallen, man von dem Grundsatze des Ausschlusses dauernd Regierungsunfähiger ausging.

Indes glaube ich, es muß der als erbberechtigt angesehen werden, in dessen Person die Erfordernisse der Familiengesetze zutreffen und ich halte es für politisch sehr bedenklich, über einen derartigen wichtigen politischen Akt wie es der Ausschluß von der Sukzession ist, ohne gesetzliche Grundlage die Volksvertretung entscheiden zu lassen.

Das Braunschweiger Regentschaftsgesetz von 1879 sowie die Novelle von 1902 haben offensichtlich einen Mittelweg zwischen alter und neuer Anschauung geschaffen. Einerseits ist der Grundsatz des früheren Staatsrechts des vollständigen Ausschlusses Unfähiger aufgegeben, anderseits verkennt man nicht die Nachteile, die sich tatsächlich ergeben, wenn ein Regierungsunfähiger an der Spitze des Landes steht. Für unsere Frage können wir aus dem Erlaß dieser Bestimmungen schließen, daß man den völligen Aus-

[1]) S. 422 ff.

[2]) Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts.

schluß des körperlich oder geistig Unfähigen als nicht mehr der bestehenden Rechtsauffassung entsprechend ansah. Man hätte sich sonst sicherlich nicht mit einer Zwischenherrschaft begnügt, zumal man die Regentschaftsfrage auch in der Weise hätte regeln können, daß man angeordnet hätte: jeder vorübergehend oder dauernd vom Regierungsantritt abgehaltene Thronanwärter soll übergangen werden, und wenn weiter zugleich bestimmt worden wäre, daß, wenn beim ersten oder dem folgenden derselben der Grund der Behinderung aufhöre, die Krone dann sofort jeweils auf den nicht mehr verhinderten Vormann zurückgehen solle.[1])

[1]) Rehm S. 423.

§ 11.

I.

So möchte ich denn mit Rehm die Behauptung aufstellen, daß nach dem modernen gemeinen deutschen Staatsrecht auch für die Staaten, deren Verfassungen das Institut der Regentschaft, sowohl der ordentlichen als auch der außerordentlichen, nicht geregelt haben, die Grundsätze der Goldenen Bulle ihre Geltung auch in subsidio verloren haben. Dieser Ansicht huldigt auch Meyer-Anschütz p. 271:

> „Jedes Mitglied des Fürstenhauses, welches den hinsichtlich der Abstammung vorgeschriebenen Erfordernissen entspricht, ist zur Nachfolge berechtigt."

Die modernen Verfassungen kennen fast sämtlich das Institut der ordentlichen Regentschaft. Diese tritt ein im Falle der Minderjährigkeit des Thronfolgers. Wie sich aus den einleitenden §§ ergibt, reicht die Entwickelung der ordentlichen Regentschaft mehr als ein Jahrtausend zurück. Man kann sagen, sie hat sich im Laufe der Zeit so bewährt, daß sie als selbstverständlich betrachtet wird. Warum sollte man ihre Grundsätze nicht auch auf Fälle der sonstigen Regierungsunfähigkeit ausdehnen können? Ist dies nicht entschieden unbedenklicher als den Rechtszustand der Goldenen Bulle und früherer Zeiten zu kultivieren, zumal da in unserer Zeit der staatsrechtliche Gedanke zum Durchbruch gelangt ist, die Thronfolge so viel wie möglich von der Beurteilung persönlicher Eigenschaften unabhängig zu gestalten?

Was in denjenigen deutschen Staaten gegenwärtig Rechtens ist, deren Spezialrechtsquellen schweigen, darüber gehen auch die Ansichten derer auseinander, die den kranken Landesherrn für ausgeschlossen von der Regierungsnachfolge erklären.

Zoepfl,[1]) Anschütz,[2]) Haucke[3]) wollen wenigstens bei solchen Gebrechen, die für immer für die Regierung unfähig machen und als unheilbar konstatiert sind, Sukzessionsunfähigkeit da annehmen, wo nicht die Verfassung etwas anderes bestimmt, Pagenstecher[4]) dehnt diesen Grundsatz auf alle Regierungsunfähigen schlechthin aus.[5])

Ich glaube, es ist vielmehr anzunehmen, daß um die Wende des 18. Jahrhunderts, spätestens in der Zeit des Übergangs vom Absolutismus zum Konstitutionalismus, sich eine Neubildung des gemeinen Rechts in Deutschland vollzog, wonach Regierungsunfähigkeit von der Thronfolge nicht mehr ausschließt. Damit sind wir am Schlusse einer geschichtlichen Entwicklung angelangt, die uns zur Lösung der Frage ein Fingerzeig sein kann! Zuerst völliger Ausschluß, dann Ausschluß nur bei angeborenen, später nur bei unheilbaren Übeln. Geht man einen Schritt weiter, so bewirken auch geistige Gebrechen nur mehr Regierungsunfähigkeit, nicht Thronunfähigkeit. Warum sollte man diesen Schritt nicht wagen im Hinblick auf die unzweifelhaften Bestimmungen der meisten Verfassungsgesetze, nach welchen der Regierungsunfähige zur Sukzession zugelassen wird. Fricker[6]) sagt: „Muß nun einmal ein anderer als der zunächst dazu Berufene regieren, so entfernt sich das Greifen zum Reichsverweser am wenigsten vom Willen der Verfassung. Und das gilt für alle Fälle tatsächlicher Unmöglichkeit der Regierung, mag die Ursache eine sicher bleibende sein oder nicht. Nur wo sich nachweisen läßt, daß eine Verfassung diesen Unterschied wirklich anerkennen will, darf er gemacht werden."

Zur Feststellung dessen, was gemeines Recht der Gegenwart ist, genügen die ausdrücklichen Bestimmungen

[1]) B. I. S. 697.
[2]) Encyklopädie S. 573.
[3]) S. 14.
[4]) S. 76.
[5]) Ebenso Schuck, Staatsrecht des Königreichs Bayern I § 47. Ziff. 4 jedoch nur mit Berufung auf „die Natur der Sache".
[6]) S. 221.

der deutschen Verfassungsurkunden. Darnach darf das gemeine deutsche Recht der Gegenwart in den Satz zusammengefaßt werden, daß wegen Unmöglichkeit der Ausübung der Regierung durch den nach der Regel des Rechts hiezu Berufenen oder zu Berufenden, mag sie eine dauernde oder vorübergehende sein, beim Thronwechsel schon vorhanden sein oder später erst eintreten, nicht Ausschließung vom Thron, sondern Reichsverwesung erfolgt.

II.

Es fehlt jedoch in den letzten Jahrzehnten nicht an Stimmen, die ihre Unzufriedenheit mit dem eben Dargelegten äußern und de lege ferenda den vollen Ausschluß Regierungsunfähiger befürworten. Diese Ansicht kann meines Erachtens nur derjenige vertreten, der sich allzusehr von subjektiven Empfindungen leiten läßt, so daß er den Grundsatz der Erbmonarchie mehr oder weniger aus dem Auge verliert. H. Schulze[1]) zweifelt, ob in der Abweichung vom früheren Prinzip ein Fortschritt zum Bessern liegt, ähnlich äußert sich auch Kirchenheim.[2]) Bluntschli[3]) verteidigt ebenso den alten Rechtsstandpunkt; nach seiner Ansicht ist das Aushilfsmittel der Reichsverwesung nicht hinreichend, da diese für den Staat manche Gefahren und Übel mit sich bringt und ihrer Natur nach nicht für dauernde und absolute, sondern nur für vorübergehende und relative Unfähigkeit des Fürsten die notwendige Ergänzung gewährt. Daß diese Schattenseiten mit dem Institut der außerordentlichen Regentschaft verbunden sind, kann nicht geleugnet werden; auch muß zugegeben werden, daß die Beziehungen des Volkes zu seinem Fürsten in hohem Maße unterbunden werden, wenn jeder geistige Verkehr aufgehoben ist.

Das rein durchgeführte Prinzip der Erbmonarchie indes knüpft den Beruf der Staatsleitung an eine Familie

[1]) § 98. S. 228.
[1]) S. 64.
[2]) Deutsches Staatsrecht II. S. 40.

und verbindet diese hiedurch in permanenter Festigkeit mit dem Staate. Indem es diesen Vorzug gewährt, verzichtet es auf andere Vorteile der jeweiligen Wahl des individuell Tüchtigsten für den Beruf.

Darf doch nicht übersehen werden, daß die Feststellung der Thronunfähigkeit erheblichen juristischen Schwierigkeiten begegnet. Praktisch treten diese hervor für den Fall der Entstehung einer Deszendenz des Ausgeschlossenen nach der Ausschließung. Diese Deszendenz wird in der staatsrechtlichen Literatur in der Regel für thronfolgeberechtigt erklärt, aber erst nach Abgang der Seitenlinie, an welche der Thron bei der Ausschließung des Unfähigen gelangt ist. Die Anerkennung des Vorzugs dieser Seitenlinie ist rechtlich begründet, die Rückkehr zur Deszendenz des Ausgeschlossenen wird aber offenbar mehr aus Erwägungen der Äquität als aus Gründen juristischer Konsequenz angenommen.[1]) Die Billigkeit würde es auch erfordern, zu dem Ausgeschlossenen selbst zurückzukehren, wenn der Grund der Behinderung nachträglich wegfällt.

Fricker[2]) sagt: „Der Fall nachher sich ergebender Deszendenz protestiert gegen die Annahme des Nichtvorhandenseins und führt den Widerspruch auf das praktische Gebiet. Verwickelte Thronstreitigkeiten können entstehen u. s. w."

Auch ist zu berücksichtigen, daß Fälle eintreten können, in denen in dem Zustand des für unheilbar Erklärten eine solche Besserung eintritt, daß er zur Übernahme der Regierung tauglich wäre. Auch da würde die Billigkeit einen Rückgriff verlangen.

Vor diesen Schwierigkeiten, die den Staat in erhebliche Gefahr bringen können, bewahrt das Prinzip, wie es jetzt allenthalben Eingang gefunden hat. Mit Recht wird betont, daß aus dem Satz: „Wer nicht fähig ist zu regieren" weiter nichts folgt, als „der soll nicht regieren", nicht aber die Ausschließung vom Throne. Es stehen sich unstreitig zwei Übel gegenüber: ex malis eligere minora, sagt Horaz.

[1]) Fricker S. 205.
[2]) S. 208.

Die überwiegende Ansicht in der Literatur spricht sich bei aller Würdigung der mit dem Prinzip verbundenen Mißlichkeiten denn doch für den bestehenden Rechtszustand aus. Nach Fricker[1]) überwiegen die politischen Bedenken gegen die Thronunfähigkeit. Hier muß nochmals daran erinnert werden, daß man vereinzelt schon vor dem modernen Verfassungsstaat von dem strengen Grundsatz des Ausschlusses des Unfähigen abgekommen war, obwohl in der absolutistischen Zeit es viel mehr wie heutzutage auf die persönliche Tüchtigkeit des Fürsten ankam. Das Beste der monarchisch regierten Völker erheischt es nicht in letzter Linie, daß die Thronfolge möglichst genau bestimmt ist. Die Erfordernisse der Sukzession in den deutschen Verfassungsurkunden sind durchwegs genügend: es widerspricht dem Erblichkeitsprinzip, weitere persönliche Qualifikationen aufzunehmen. Fricker[2]):

> „Die spezifisch erbmonarchische Politik wird keine wichtigere Forderung aufstellen können als die strenge Durchführung der Sukzessionsregel. Ausnahmen schon in der Verfassung aufzustellen hat große Bedenken; wäre einerseits eine kasuistische Behandlung der Norm sicherlich nicht zu empfehlen, so würde anderseits eine Norm umsoweniger dem einzelnen Fall genügen, je allgemeiner sie ist."

Es wäre ein Rückschritt, wenn man die Konsequenz des Erblichkeitsprinzips abbrechen wollte, indem man die Thronunfähigkeit direkt oder indirekt an diesem oder jenem Punkte wieder herbeiführen würde. Die öffentliche Ruhe und das Glück des Staates würde dadurch erheblich gefährdet.

III.

Das Institut der Regentschaft vermag umso eher die Mißlichkeit des Zustandes zu mildern, je weniger Beschränkungen dem Rechte des Regenten gesetzt sind.

---

[1]) S. 265.
[2]) S. 203.

Wer regiert, soll auch die Summe der Herrschergewalt besitzen, die dem König zukommt; dieser soll nur die persönlichen Ehrenrechte voraus haben. Das monarchische Prinzip verlangt eine Persönlichkeit an der Spitze des Staates, die alle Rechte der Staatsgewalt ausüben kann.

Allein in dieser Beziehung ist ein nicht zu unterschätzender Mangel der deutschen Territorialverfassungen zu konstatieren. Nur Preußen (Verf.-Urk. Art. 58), Waldeck (V.-U. § 16, 24), Anhalt (L.-V.-G. § 91) und der badische Regentschaftsentwurf A. 6 vertreten korrekt den Grundsatz, dem Regenten die gleichen Rechte wie dem Herrscher selbst einzuräumen; nach der Verfassung der anderen deutschen Staaten ist der Regent in materieller Hinsicht, sei es bezüglich der Verfassungsänderung[1]) seiner Amtshoheit,[2]) Ehrenhoheit,[3]) sei es finanziellen Beschränkungen unterworfen. Da und dort ist man schon daran gegangen, auf dem Wege der authentischen Intepretation diesen Unzuträglichkeiten abzuhelfen.

Unpraktisch und des Regenten unwürdig sind auch formelle Beschränkungen, wie sie in einigen deutschen Bundesstaaten bestehen, z. B. die Einholung des Gutachtens des Regentschaftsrats.[4])

[1]) Württ. Verfassung § 15, Sächs. V. § 12, Oldenb. V. A. 25 Hannoversches Landesverfassungsgesetz v. 1840 § 23.

[2]) Bayer. Verf. II. § 17.

[3]) Württ. Verf. § 15.

[4]) Bayer. Verf.-Urk. Tit. II, § 19; Sachsen § 14, 41 (Gesamtstaatsministerium) Württemb. § 15, 41 (Geheimer Rat).

§ 12.

Schlußbetrachtung.

Ich kehre zu meinen einleitenden Worten zurück. Aus den Darlegungen ergibt sich die Kritik jener Bestrebungen, die darauf gerichtet sind, unser engeres Vaterland mit einem regierungsfähigen König zu beglücken. Eine Beendigung der Regentschaft durch die Thronbesteigung des nächsten Agnaten wäre ein Zurückgehen auf einen längst ablolet gewordenen Standpunkt. Man mußte sich schon bei Erlaß der Verfassungsurkunde bewußt gewesen sein, daß nach Umständen eine Regentschaft ein Menschenalter und länger dauern könne. In der Zeit des Entstehens der bayerischen Verfassungsurkunde, vom Jahre 1789 bis 1823, bestand nämlich in Oldenburg eine Regentschaft wegen eines geistesschwachen Fürsten;[1]) ebenso in Neuwied von 1793 bis 1803 unter Friedrich Karl[2]) und in Lippe von 1791 bis 1802 unter Leopold.[3]) Daß man es trotzdem unterließ, eine Kautel gegen eine allzulange dauernde Regentschaft in die bayerische Verfassungsurkunde aufzunehmen, beweist, daß man die Zulassung eines Unfähigen zur Thronfolge und seine unbeschränkte Beibehaltung als geringeres Übel empfand als seinen Ausschluß und seine Absetzung. Es ist ein Glück zu nennen, daß Prinzregent Luitpold wiederholt seine Abneigung gegen jede Verfassungsänderung in diesem Punkte erklärt hat. Damit ist zunächst dem Wunsche nach Änderung der Verhältnisse die Verwirklichung abgeschnitten. Denn nach Tit. X. § 7 der bayerischen Verfassungsurkunde in Verbindung mit Art. II des Gesetzes vom 4. Juni 1848, die

[1]) Rheinischer Bund Bd. 28, S. 156.

[2]) Klüber S. 321.

[3]) Rotbergs merkwürdige Krankheits- und Kuratelgeschichten der regierenden Fürsten zu Lippe 1795. 8.

ständische Initiative betreffend, steht dem Landtag in der hier in betracht kommenden Materie das Initiativrecht nicht zu. Nach der in Staatspraxis und Theorie mit Recht herrschenden Meinung kommt dem Landtag nur das Recht zu eine Petition an die Krone in dieser Sache zu richten, natürlich nur unter der Bedingung, daß man eine Verfassungsänderung in der betreffenden Materie während der Regentschaft für statthaft erachtet. Nach Tit. II. § 17 übt der Regent während seiner Reichsverwesung die Rechte aus, welche durch die Verfassung nicht besonders ausgenommen sind; Verfassungsänderungen sind infolgedessen für zulässig erklärt. Dem steht freilich Tit. X. § 7 gegenüber mit den Worten „nur vom König“ nicht vom Landtag. Allein hiebei ist wieder zu verweisen auf Tit. VII § 30: „Der König allein sanktionniert die Gesetze . . . .“ Hieraus geht deutlich hervor, daß der „König“ soviel bedeutet als „König oder Regent“. Wie gefährlich könnte ein solches Verbot in politisch bewegten Zeiten werden, wo die Änderung irgend eines Verfassungsartikels im Interesse des Staatswohls oft unbedingt und dringend erforderlich ist!

Es könnte also der Fall eintreten, daß ein bayerischer Regent der Petition des Landtags in Bezug auf eine Verfassungsänderung in unserem Punkte stattgibt; wenn auch rechtlich zulässig, wäre es doch sehr bedauerlich, wenigstens so weit es einen an sich Sukzessionsberechtigtem zu einem Nichtberechtigten herabdrücken würde. Desgleichen möchte ich mich auch gegen den anderen Vorschlag aussprechen, den unfähigen Throninhaber nach einem gewissen Zeitraum zu entsetzen. Die daraus nach Umständen sich ergebenden Verwicklungen werden stets ein größeres Übel bleiben. An dieser Sachlage würde sich auch dann nichts ändern, wenn man mit der gesetzlichen Fiktion eines stillschweigenden Verzichts operieren würde. Ebenso muß ich mich endlich auch gegen das Interregnum, wie es Braunschweig kennt, erklären. Da der Thronanfall sich ipso jure vollzieht, so bleibt immer noch eine Schmälerung des jus quaesitum des berechtigten Prätendenten, die auch dadurch nicht viel ge-

mildert wird, daß ihm einstweilen kein anderer vorgezogen wird.

Eine Neuregelung des Thronfolgerechts, wonach der jetzige König von Bayern in irgend welcher Hinsicht eine Einbuße erleiden müßte oder gar des Thrones entsetzt werden sollte, würde soviel bedeuten, als für den bereits vor mehreren Jahrzehnten eingetretenen Fall der Thronerledigung rückwirkende Kraft statuieren. Eine solche Maßregel wäre meines Erachtens ein Verstoß gegen den Rechtsgedanken des Königtums von Gottes Gnaden, gegen den Satz, daß dem König die Krone durch Menschengewalt oder Menschensatzung nicht genommen werden kann. Dieser Ansicht scheint auch Professor Dr. Dyroff zu sein, da er, wie er in seinem Aufsatz ausdrücklich hervorhebt, eine Änderung der Verfassungsnormen über die Thronfolgefähigkeit im gegenwärtigen Zeitpunkt für mindestens politisch höchst bedenklich erachtet. (Ann. d. d. R. 1904 S. 407).